

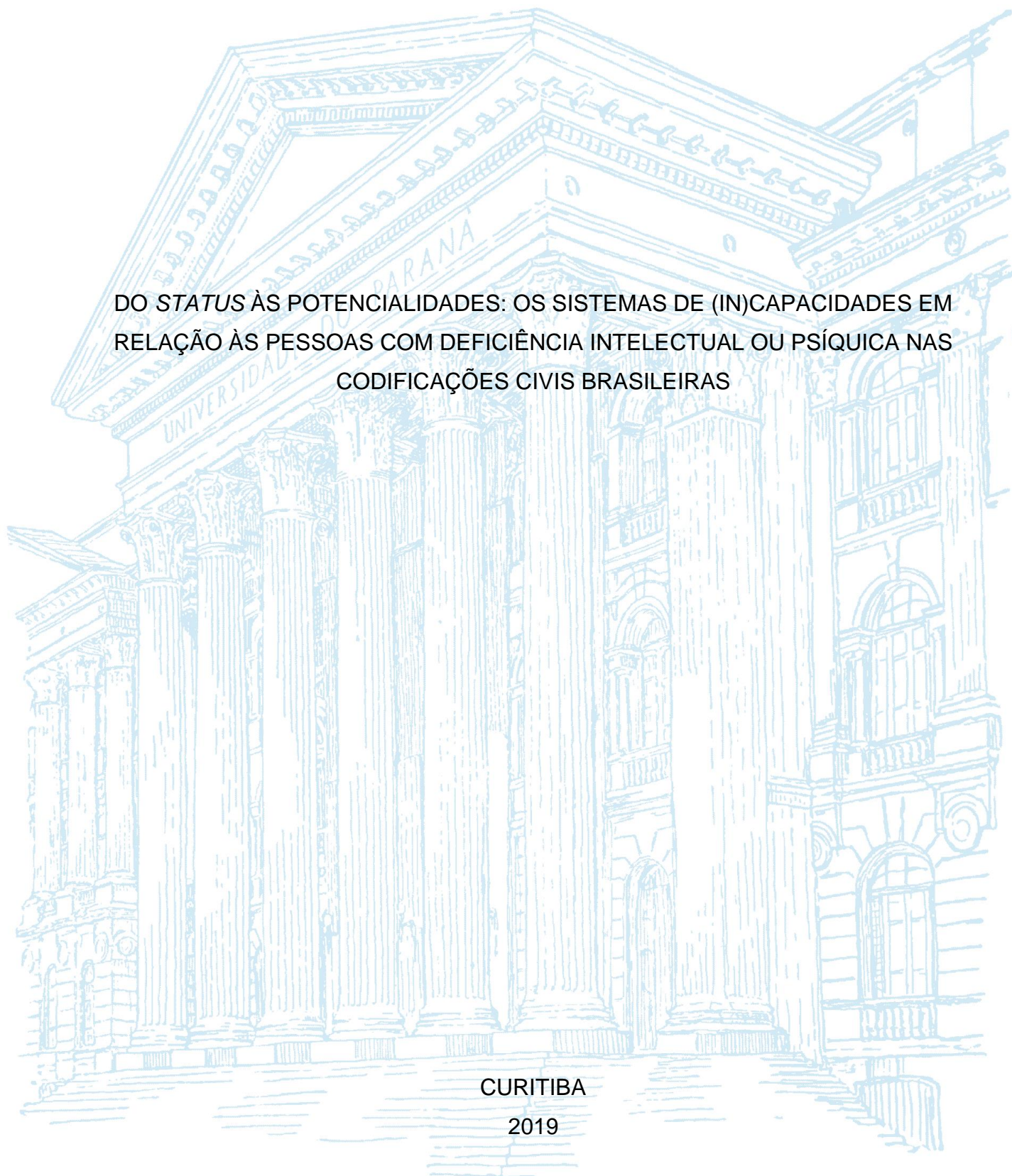
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

GIOVANNA FANTIN

DO STATUS ÀS POTENCIALIDADES: OS SISTEMAS DE (IN)CAPACIDADES EM
RELAÇÃO ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL OU PSÍQUICA NAS
CODIFICAÇÕES CIVIS BRASILEIRAS

CURITIBA

2019



UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

FACULDADE DE DIREITO

DO *STATUS* ÀS POTENCIALIDADES: OS SISTEMAS DE (IN)CAPACIDADES EM
RELAÇÃO ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL OU PSÍQUICA NAS
CODIFICAÇÕES CIVIS BRASILEIRAS

Monografia apresentada ao curso de Graduação
em Direito, Setor de Ciências Jurídicas,
Universidade Federal do Paraná, como requisito
parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof(a). Dr(a). Ana Carla Harmatiuk
Matos

Coorientador: Prof. Dr. Carlos Eduardo Pianovski
Ruzyk

CURITIBA

2019

*“Escolho meus amigos não pela pele ou outro arquétipo qualquer, mas pela pupila.
Tem que ter brilho questionador e tonalidade inquietante.
A mim não interessam os bons de espírito nem os maus de hábitos.
Fico com aqueles que fazem de mim louco e santo.
Deles não quero resposta, quero meu avesso.
Que me tragam dúvidas e angústias e agüentem o que há de pior em mim.
Para isso, só sendo louco.
Quero os santos, para que não duvidem das diferenças e peçam perdão pelas injustiças.
Escolho meus amigos pela alma lavada e pela cara exposta.
Não quero só o ombro e o colo, quero também sua maior alegria.
Amigo que não ri junto, não sabe sofrer junto.
Meus amigos são todos assim: metade bobeira, metade seriedade.
Não quero risos previsíveis, nem choros piedosos.
Quero amigos sérios, daqueles que fazem da realidade sua fonte de aprendizagem, mas lutam para que a fantasia não desapareça.
Não quero amigos adultos nem chatos.
Quero-os metade infância e outra metade velhice!
Crianças, para que não esqueçam o valor do vento no rosto; e velhos, para que nunca tenham pressa.
Tenho amigos para saber quem eu sou.
Pois os vendo loucos e santos, bobos e sérios, crianças e velhos, nunca me esquecerei de que normalidade é uma ilusão imbecil e estéril.” (Oscar Wilde)*

AGRADECIMENTOS

Nestes cinco anos, a quase 500 quilômetros de casa, tive o privilégio de estudar na Universidade Federal do Paraná e viver essa experiência indescritível.

Privilégio, sim, por ser brasileira e ter acesso à Universidade pública e de qualidade. Realidade, infelizmente, de poucas(os).

Dito isso, agradeço, primeiro, à minha mãe, Marileide, minha maior inspiração. Mulher que não teve – nem de longe – os mesmos privilégios que eu tive, lutou contra as estatísticas de um país elitista e concluiu o ensino superior. Formou-se enfermeira, também em universidade pública. Mãe, obrigada por ter me ensinado o amor, a empatia, o respeito e, principalmente, a enxergar o meu lugar e o lugar do outro. Obrigada por todo suporte – quase diário – nas ligações telefônicas que nos aproximaram quando a saudade apertava (e muito). As palavras que eu penso para tentar te descrever: amor, cuidado, inspiração e luta.

Ao meu pai, Roberto, a distância também não foi fácil. Agradeço os ensinamentos que me foram passados, de persistência, determinação, foco, luta. Um homem que desbravou e desbrava caminhos, do qual eu tenho orgulho. Que não se intimidou pelos olhares desconfiados, que nunca teve medo de qualquer trabalho, que mesmo em muita desvantagem conquistou seu lugar no mundo e o reafirma. É preciso coragem e persistência.

À minha irmã, Isadora, a quem sempre admirei pela força, inteligência, valores e afeto. Obrigada por estar tão perto, por tantas vezes. Somos parecidas e ao mesmo tempo tão singulares. Ao meu cunhado, Dan Igor, agradeço todo o incentivo e apoio, por ser pessoa querida por todos da família e especial.

À minha avó, Marilda, por ser minha segunda mãe, por todo carinho de uma vida, minha admiração completa e minha eterna gratidão.

À minha família, como um todo, por todo suporte e apoio.

Às minhas amigas dos tempos de colégio em Cascavel-PR, que trilharam cada uma o seu próprio caminho, mas com as quais quero para sempre manter contato, em especial à Isabella Beck, Maria Luiza Andriola, Fernanda Bertoncelli, Emilaine Souza e Mari Renz.

Aos meus amigos que fizeram as vezes de família durante todo o curso, que me deram o prazer de não caminhar só, que acreditaram em mim, que foram abrigo, que prestaram apoio por incontáveis vezes durante essa trajetória, em especial –

ainda que não específico – ao Leonardo Cabral, Marcos Bonfim, Letícia Mello, Fernanda Lopes, Marielli Rodrigues, Sara Jade Lemos, Pedro Costa, Thalita Bastos e Juliana Semkiw.

Aos professores, dos quais tive a honra de ser aluna, pelo compromisso inegociável com a educação de qualidade. Agradeço, em especial, à Professora Doutora Ana Carla Harmatiuk Matos e ao Professor Doutor Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, pela orientação, pela excelência em sala de aula e pela formação oferecida aos alunos – muito além da técnica. Sobretudo, por cativarem, de maneira tão singular, a paixão pelo Direito Civil.

À Universidade Federal do Paraná – representada, também, por suas servidoras e servidores – que promove educação de alto nível e resiste, na forma do corpo docente e discente, minha eterna gratidão.

RESUMO

O presente trabalho analisa os sistemas de capacidades ao longo das codificações civis brasileiras, com o objetivo de possibilitar uma melhor compreensão do tema por meio do panorama histórico que vai da representação à sua autonomia da pessoa com deficiência. Para tanto, realiza um exame crítico das disposições que, nas codificações de 1916 e 2002 versavam sobre o tema para, após, cotejá-las com as novas diretivas trazidas pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências e o Estatuto da Pessoa com Deficiência, ressaltando, ao final, os avanços e desafios que o percurso histórico nessa seara nos indica. Nessa tarefa, a presente monografia observa que a *ratio* do Código Civil de 1916 fundamentava-se na defesa da ordem social para retirar a capacidade das pessoas com deficiência e tinha por paradigma o sujeito proprietário. De igual modo, o Código de 2002 manteve a essência da proteção ao patrimônio em detrimento da dignidade desses sujeitos. Em decorrência lógica, a atribuição de incapacidade às pessoas com deficiência psíquica ou intelectual – com base na atribuição de *status* de sujeito inapto à prática dos atos da vida civil – causou isolamento, discriminação e sofrimento. Não obstante, em 2007, o Brasil tornou-se signatário da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências, o que significou a “Virada de Copérnico” na interpretação da capacidade legal. A leitura civil-constitucional deste documento internacional busca, hoje, um conceito social da deficiência, que a entende como obstáculo imposto pela sociedade ao sujeito que possui alguma limitação, e não como algo a ele ínsito, colocando foco, assim, no que o poder público e a sociedade civil devem fazer para levantar as barreiras ao pleno acesso das pessoas com deficiência, em igualdade de condições, à cidadania. Busca-se, assim, maximizar às potencialidades individuais das pessoas com deficiência, partindo da premissa de que cada sujeito é um ser único, insuscetível às categorizações gerais. Impõe-se, em decorrência, uma revisão quanto ao sistema de incapacidades, levando em conta as concretas aptidões de cada sujeito. Conclui-se, ao fim, que os avanços recentes quanto à autonomia dessas pessoas relevam-se fundamentais para garantia da dignidade humana, enquanto destaque central do ordenamento jurídico.

Palavras-chave: capacidade civil; pessoa com deficiência; *status*; potencialidades, autonomia; concretização da dignidade humana.

ABSTRACT

This work analyzes the systems of legal capacity throughout the Brazilian civil codifications, in order to enable a better understanding of the theme through an historic overview that goes from representation to the persons with disabilities autonomy. Therefore, this work realizes a critical exam of the legal provisions that, in the codifications of 1916 and 2002 dealt with the theme to, afterwards, collate them with the new provisions brought by the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the Persons with Disabilities Statute, highlighting, at the end, the advances and challenges that the historic overview of this field indicates us. In this task, this bachelor thesis observes that the *ratio* behind the 1916 Civil Code based itself on the protection of the social order to take away the civil capacity of persons with disability and had as a paradigm the individual as a holder of property. Similarly, the 2002 Code kept the essence of the protection of patrimony in the detriment of the dignity of these individuals. As a logical result, the attribution of incapacity to person with psychosocial or intellectual disability – based on the attribution of the status of someone as unfit to be the subject of legal relations – has caused isolation, discrimination and suffering. Notwithstanding this, in 2007, Brazil became a signatory to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, which marks the “Copernical Turn” in the interpretation of legal capacity. The civil-constitutional reading of this international instrument aims, today, for a social concept of disability, one that understands it as an obstacle imposed by society to those who bear any limitation, and not as something inherent to themselves, therefore focusing on what the public authorities and the civil society can do to lift the barriers to full access, in equal conditions, of persons with disabilities to citizenship. Therefore, it is sought to maximize the individual potentialities of persons with disabilities, parting from the premise that each individual is a unique being, insusceptible to general categorizations. As a result, a review is imposed regarding the system of disabilities, considering the concrete skills of each individual. At the end, it is concluded that the recent advances in the autonomy of these people have shown to be fundamental to the guarantee of human dignity, as a central highlight of the legal order.

Key-words: civil capacity; persons with disabilities; status; potentialities; autonomy; human dignity concretization.

LISTA DE ABREVIATURAS OU SIGLAS

CC16	- Código Civil de 1916
CC2002	- Código Civil de 2002
CDPD	- Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências
CPC	- Código de Processo Civil
CF	- Constituição Federal
EPD	- Estatuto da Pessoa com Deficiência

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 O SISTEMA DE CAPACIDADE NA CODIFICAÇÃO CIVIL BRASILEIRA (CAPACIDADE DE FATO X CAPACIDADE DE EXERCÍCIO)	8
3 A INCAPACIDADE DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA COMO STATUS NA PERSPECTIVA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916	9
3.1 – “LOUCOS DE TODO GÊNERO”: A CLASSIFICAÇÃO DO CÓDIGO CIVIL DE 1916.....	10
3.2 – A INTERDIÇÃO DOS “LOUCOS DE TODO GÊNERO” SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO CIVIL DE 1916.....	13
3.3 – O “STATUS APPROACH” NA PERSPECTIVA DO CÓDIGO DE 1916: O MODELO MÉDICO.....	16
4 A GRADAÇÃO DA INCAPACIDADE NO CÓDIGO CIVIL DE 2002	19
4.1 – O MODELO SUBSTITUTIVO DA VONTADE NO CÓDIGO DE 2002.....	19
4.2 – O REGIME DAS INCAPACIDADES SOB À ÓTICA PATRIMONIALISTA DA CODIFICAÇÃO DE 2002.....	24
4.3 – A PROBLEMÁTICA DO CRITÉRIO DO DISCERNIMENTO ENQUANTO CRITÉRIO DE ATRIBUIÇÃO DE INCAPACIDADE.....	26
5 A CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA COMO EXPRESSA DA VIRADA DE COPÉRNICO NO TRATAMENTO DA MATÉRIA	28
5.1 – A CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: O MODELO SOCIAL E A CAPACIDADE CONGLOBANTE.....	28
5.2 – O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E A CAPACIDADE CIVIL.....	36
6 CONCLUSÃO	52
7 REFERÊNCIAS	55

1 – INTRODUÇÃO

O sistema de capacidades sofreu, recentemente, significativas transformações no ordenamento jurídico brasileiro, especificamente no que se refere ao tratamento das pessoas com deficiência.

No presente trabalho, analisa-se os sistemas de incapacidades aplicados às pessoas com deficiência ao longo das codificações civis brasileiras. Isto é, põe-se a explorar a *ratio* do Código de 1916, partindo do Direito Civil clássico que considerava a deficiência enquanto fator determinante e indissociável ao sujeito, passando pela permanência deste *status* na ordem da codificação de 2002, que seguiu a exegese patrimonialista de seu antecessor – no entanto, realizando a interpretação da incapacidade com base no discernimento – até chegar na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências, editada em 2007, e no Estatuto da Pessoa com Deficiência que a densificou.

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências, como se verá adiante, significou a expressão da “virada de Copérnico” quanto à aplicação da capacidade legal às pessoas com deficiência, em vias de garantir a efetivação da dignidade humana. O Estatuto da Pessoa com Deficiência, de 2015, apreendeu a lógica do referido tratado internacional e provocou mudanças estruturais no sistema de capacidades presente no Código Civil, em vias de possibilitar a autodeterminação e respeitar as subjetividades.

Com efeito, a devida observação do panorama histórico das incapacidades no ordenamento jurídico brasileiro revela-se fundamental para a melhor compreensão da matéria e suas recentes alterações. Isso porque possibilita ao intérprete identificar de qual modo a transformação no conceito de deficiência está intimamente ligada à mudança estrutural do sistema, com enfoque na aferição individualizada das potencialidades de cada pessoa com deficiência, em detrimento das categorizações gerais.

Além disso, entender as peculiaridades históricas dos sistemas de incapacidades brasileiros é imprescindível para os desafios futuros, em relação à aplicação dos novos institutos e a uma utilização da curatela mais adequada e mais precisa.

Para possibilitar tal interpretação, a pesquisa abordará esse percurso histórico à luz das teorias sobre os modelos de incapacidade nos países ocidentais, realizada

pelo Commissariado de Direitos Humanos da Europa, com base na exposição realizada por Amita Dhanda, quais sejam: o *status approach*, o *outcome approach* e o *functional approach*. Contudo, destaca-se que não é o foco principal do presente trabalho encarar, a fundo, os desdobramentos dos três enfoques e as divergências doutrinárias, mas apenas utilizá-los para facilitar a compreensão do objeto de estudo.

Para fins de delimitação da pesquisa, ressalta-se que a expressão “pessoas com deficiência” referir-se-á somente às pessoas com deficiência psíquica ou intelectual.

2 – O SISTEMA DE CAPACIDADE NA CODIFICAÇÃO CIVIL BRASILEIRA (CAPACIDADE DE FATO X CAPACIDADE DE EXERCÍCIO)

O sistema de capacidade adotado pelo Código Civil de 1916 (CC16) é o elaborado por Teixeira de Freitas, quando da produção do Projeto de Código Civil de 1864. Embora o referido diploma não tenha sido promulgado, há de se reconhecer que a obra serviu de fonte relevante de inspiração e interpretação para os institutos do Código de 1916.¹

Nesse sentido, o esboço do renomado autor classificava a capacidade civil em duas faces, de um lado, a capacidade “de direito” ou “de gozo” e de outro, a capacidade “de fato” ou “de exercício”.²

O artigo 21 do esboço previa que “a capacidade civil é de direito, ou de fato. Consiste a capacidade de direito no grau de aptidão de cada classe de pessoas para adquirir direitos, ou exercer por si ou por outrem, atos que não lhe são proibidos”.³

¹ “O já citado Esboço do Código Civil elaborado por Teixeira de Freitas, apesar de não convertido em lei no Brasil, tornou-se peça doutrinária importante para a interpretação do direito civil e dos elementos da relação jurídica. A obra conceituou a “capacidade civil” em duas dimensões, a da “capacidade de direito”, ou “de gozo”, e a da “capacidade de fato”, ou “de exercício”. PEREIRA, Jacqueline Lopes. **Tomada de decisão apoiada e a pessoa com deficiência psíquica ou intelectual**. 2018. p. 25. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1884/55369>. Acesso em: 15 set. 2019.

² PEREIRA, Jacqueline Lopes. **Tomada de decisão apoiada e a pessoa com deficiência psíquica ou intelectual**. 2018. 154 p. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1884/55369>. Acesso em: 15 set. 2019.

³ Augusto Teixeira de Freitas *apud* Jacqueline Lopes em PEREIRA, Jacqueline Lopes. **Tomada de decisão apoiada e a pessoa com deficiência psíquica ou intelectual**. 2018. 154 p. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. p. 25-26. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1884/55369>. Acesso em: 15 set. 2019.

O artigo 22, ao seu turno, classificava a capacidade de exercício: “consiste a capacidade de fato, na aptidão, ou grau de aptidão, das pessoas de existência visível para exercerem por si os atos da vida civil”⁴.

O ultimo estudo da capacidade civil, cujo resultado é o que aparece nos Arts. 16 e seguintes do Esboço do Código Civil. convenceu-me de que ella nao se-reduz á capacidade de obrar. A capacidade civil é de direito, ou de facto; e esta ultima vem â sêr a capacidade de obrar, consiste na aptidão, ou no gráo de aptidão, das pessoas para exercerem por si os actoa da vida civil. Fiquem portanto rectificadas as idéas aqui expostas com as do texto do Esboço, e seus commentarios.⁵

Clóvis Bevilacqua, ao comentar o artigo 5º do Código Civil de 1916, que classificava os absolutamente incapazes a exercer os atos da vida civil, indicava:

As incapacidades, de que tratam este artigo e o seguinte, são de facto e não de direito. As pessoas aqui consideradas, por isso que o são, no sentido jurídico, tem direitos, mas não os podem exercer, ou de modo absoluto (art. 5º), ou relativamente a um certo número deles (art. 6º).⁶

Assim, as pessoas com deficiência psíquica ou intelectual eram enquadradas no rol a que se refere o artigo 5º do Código de 1916 e eram incapazes, portanto, ao exercício de seus direitos, em alusão à capacidade de fato – ou de exercício – da qual eram privadas.

O Código Civil de 2002 manteve a sistematização anterior – em relação à divisão entre capacidade de fato e de exercício.

O significado atribuído a esses institutos também não mudou consideravelmente.

Francisco Amaral, na mesma linha que muitas décadas antes era defendida por Teixeira de Freitas, leciona que a “capacidade de direito é a aptidão para alguém ser titular de direitos e deveres, ser sujeito de relações jurídicas”⁷. A capacidade de

⁴ Augusto Teixeira de Freitas *apud* Jacqueline Lopes em PEREIRA, Jacqueline Lopes. **Tomada de decisão apoiada e a pessoa com deficiência psíquica ou intelectual**. 2018. 154 p. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. p. 25-26. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1884/55369>. Acesso em: 15 set. 2019.

⁵ FREITAS, Augusto Teixeira de. **Consolidação das leis civis**. Ed. fac-sim. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003. 2v.(Coleção “História do Direito brasileiro”. Direito Civil), p. CXXIV.

⁶ BEVILAQUA, Clovis. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil**. Ed. histórica Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1976- . 2v. p. 182

⁷ AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. 7.ed.rev., atual. E aum. / Rio de Janeiro, Renovar, 2008. p. 263.

direito, ressalta Caio Mário da Silva Pereira, advém da personalidade, é sua decorrência lógica.⁸

A capacidade de fato, por sua vez, é a “aptidão para a prática dos atos da vida civil, e para o exercício dos direitos como efeito imediato à autonomia que as pessoas têm”.⁹

Sob a ótica da nova codificação, o que se faz necessário perceber é que os absolutamente incapazes – em que pesem as modificações realizadas quanto ao rol dos atingidos – continuaram sendo privados de exercer os atos da vida civil.

A exemplo do que ocorria sob a égide do Código de Beviláqua, estes, portanto, gozavam tão somente da capacidade de direito, que decorre do nascimento com vida, para as pessoas naturais.¹⁰

3 - A INCAPACIDADE DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA COMO *STATUS* NA PERSPECTIVA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916

3.1 – “LOUCOS DE TODO GÊNERO”: A CLASSIFICAÇÃO DO CÓDIGO CIVIL DE 1916

O Código Civil de 1916 – ao tratar das incapacidades – classificava como absolutamente incapazes os “loucos de todo o gênero”, no inciso II do artigo 5º.

Clóvis Beviláqua definia os absolutamente incapazes como “*aquelles que o direito afasta, interinamente, da actividade juridica, pondo, ao seu lado, alguém que os represente, e, em nome deles, exerça os actos da vida civil.*”¹¹

Desta forma, o Código taxava como absolutamente incapazes e sem diferenciação, todas as pessoas com deficiência mental, psíquica ou intelectual¹²,

⁸ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil: de acordo com o Código Civil de 2002**. 23. ed. rev. e atual Rio de Janeiro: Forense, c2009. 6 v. (Instituições de direito civil, v.1). Volume I Parte geral de direito de direito civil. ISBN v.1 9788530928780 (enc.).

⁹ Op. cit. p. 263.

¹⁰ Op. cit. p. 264.

¹¹ BEVILAQUA, Clóvis; BEVILAQUA, Achilles. **Theoria Geral do Direito Civil**. 5.ed. / actual. por Achilles Beviláqua Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1951. p. 95-96.

¹² Esta monografia, conforme já explicitado, estabeleceu preferência por analisar o sistema das (in)capacidades aplicável às pessoas com deficiência intelectual ou psíquica. Todavia, a título de observação, ressalta-se que as pessoas com deficiência auditiva, em regra, também eram consideradas incapazes, pelo código de 1916. O inciso III do artigo 5º, deste Códex, tratava da incapacidade absoluta atribuída aos “surdos-mudos”. Nestes casos, segundo Beviláqua, se a causa da deficiência for lesão cerebral, classificava-os enquanto alienados mentais. Por outro lado, se sobreveio

atribuindo-lhes um representante, no modelo substitutivo da vontade, sem considerar, portanto, nenhum grau de autodeterminação das pessoas com deficiência.

De acordo com o autor, as leis utilizavam-se de vários sinônimos para designar os então denominados “alienados”: *“Furiosos, mentecaptos, sandeus, dementes, desassisados, desmemoriados eram termos que vinham, a miúdo, nas leis, quando se occupavam de insanidade mental.”*¹³

Clovis Bevilacqua definia os chamados “loucos” pelo Código Civil como *“aquelles que, por organização cerebral incompleta, por moléstia localizada no encephalo, lesão somatica ou vicio de organização, não gozam de equilibrio mental e clareza de razão sufficientes para se conduzirem socialmente nas varias relações da vida”*.¹⁴

Nos comentários ao Código Civil de 1916, Bevilacqua¹⁵ apontava não ser a expressão “loucos de todo gênero” a mais adequada. Estabelecia preferência pelo tratamento enquanto “alienados de qualquer espécie”, dado que o termo era passível de abarcar os casos de incapacidade civil que não poderiam ser classificados enquanto *loucura*.

Defendia, portanto, que *“o diagnostico importa ao medico; ao jurista o que interessa é a vida social, que pode ser perturbada pela acção dos alienados”*.¹⁶

Assim: *“São os casos de insanidade mental permanente ou duradoura, que determinam a incapacidade, desde que se caracterizem por uma grave alteração nas faculdades mentaes, seja a intelligencia, a emotividade ou o querer.”*¹⁷

apenas durante a infância, considerava-se que os chamados “surdos-mudos”, pelo código, não seriam necessariamente pessoas com deficiência mental. A problemática tratava, também, da suposta impossibilidade de manifestação da vontade como fator determinante na análise de sua (in)capacidade. Ou seja, a questão central no debate em relação à capacidade dos surdos-mudos era a manifestação da vontade, ou melhor, a capacidade para exprimi-la de modo satisfatório. Sendo isso possível, era a pessoa considerada detentora de inteligência normal, capaz de adaptar-se ao modo social. Caso não fosse apto a exprimir sua vontade, entendia-se que a surdo-mudez significava, em regra, uma lesão neurológica que os aproximaria dos chamados alienados. Desta forma, Bevilacqua ao tecer comentários ao Código Civil de 1916, reconhecia os surdos-mudos como detentores de diferentes graus de inferioridade psíquica, por causas alternadas. Estavam, portanto, sujeitos à curatela os *surdos-mudos* sem educação que os habilitassem a enunciar precisamente a sua vontade (artigo 446, II, CC16). (BEVILAQUA, Clovis. Código civil dos Estados Unidos do Brasil. Ed. histórica Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1976- . 2v, p. 928.).

¹³ BEVILAQUA, Clovis, op. cit., p. 96.

¹⁴ BEVILAQUA, Clovis, op. cit., p. 99.

¹⁵ BEVILAQUA, Clovis. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil**. Ed. histórica Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1976- . 2v. p. 926.

¹⁶ BEVILAQUA, Clovis, op. cit., p. 183

¹⁷ BEVILAQUA, Clovis, op. cit., p. 184.

Desta forma, a incapacidade absoluta observava-se enquanto regra aos que experimentavam “estado permanente de perturbação da *intelligencia*”¹⁸, ou seja, implicava automático impedimento à prática dos atos da vida civil.

Quanto à capacidade nupcial das pessoas taxadas como loucas, Bevilaqua entendia que “*não gozam de integridade mental para pensar e querer, normalmente. [...] não póde, não deve constituir família; não tem capacidade civil para querer, juridicamente.*”¹⁹

No que concerne aos estados transitórios de incapacidade mental – quando o paciente apresentava sintomas da deficiência psíquica com intervalos lúcidos – viciavam tão somente os atos praticados durante sua vigência.

Bevilaqua²⁰ tratava, ainda, da remissão do “estado de alienação” do paciente e seus efeitos sobre a capacidade de exercício para os atos da vida civil. O autor assevera ser necessário aferir se a remissão era permanente ou caracterizada apenas por períodos de tranquilidade superficial. “*Assim é que, se apesar dessas remissões, subsiste a enfermidade, será imprudencia permitir que o individuo constitua família e, sob os auspícios da lei, transfira a sua descendencia*²¹ *o germen psychopathico*”.²²

Destaca-se que mesmo nos chamados intervalos lúcidos, não se admitia, sob a vigência do Código Civil de 1916, a capacidade nupcial, considerando que se o indivíduo é *louco*, então não retomou sua saúde mental, ainda que aparente estado de lucidez.²³

¹⁸BEVILAQUA, Clovis; BEVILAQUA, Achilles. **Theoria Geral do Direito Civil**. 5.ed. / actual. por Achilles Bevilaqua Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1951., p. 99.

¹⁹ BEVILAQUA, Clovis. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil**. Ed. histórica Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1976- . 2v. p. 499.

²⁰ BEVILAQUA, Clovis. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil**. Ed. histórica Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1976- . 2v. p. 100.

²¹ A passagem demonstra a predileção do direito, à época, por impedir os chamados *loucos de todo o gênero* de transmitir sua descendência e, com ela, o “gérmen psicopático”, refletia a situação de isolamento a que estavam submetidas as pessoas com deficiência, vistas em situação de enfermidade permanente, por conta de alteração genética, incapazes de estabelecer relações sociais, tampouco exercer livremente os atos da vida civil. É o caráter eugenista do direito.

²² BEVILAQUA, Clovis. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil**. Ed. histórica Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1976- . 2v. p. 101.

²³Sobre os diferentes modelos de incapacidade por deficiência mental, Bevilaqua apontava: para o Direito Romano antigo, existia distinção entre os *furiosi* e os *dementes*, em relação à “loucura completa e à parcial”. Para o Direito Justiniano, a insanidade mental não considerava os limites da enfermidade, declarando os pacientes enquanto loucos e atribuindo-lhes a incapacidade para fim de nomear curador. Quando sobrevinham os chamados intervalos lúcidos, a capacidade era retomada. O direito francês, à época, submetia todos os indivíduos com deficiência mental à interdição, sem considerar os intervalos de lucidez. BEVILAQUA, Clovis. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil**. Ed. histórica Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1976- . 2v. p. 101.

3.2 – A INTERDIÇÃO DOS “LOUCOS DE TODO GÊNERO” SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO CIVIL DE 1916

Os “loucos de todo gênero”, enquanto absolutamente incapazes, sob a égide do Código Civil de 1916, estariam sujeitos à curatela (art. 446, do CC16).

Os artigos 447 e 448 do Código Civil de 1916 regulamentavam a interdição, atribuindo aos familiares a legitimidade para promovê-la – pai, mãe ou tutor (inciso I do artigo 447, CC16); o cônjuge ou algum parente próximo (inciso II do artigo 448, CC16) e, na falta destes, ou em casos de “loucura furiosa” (inciso I do artigo 448, CC16), o Ministério Público.

Bevilaqua, ao tecer comentários a respeito dos artigos que versavam sobre interdição, destacava:

Quer o Código Civil que o cuidado com os incapazes seja uma função da família, embora sob a vigilância e autoridade do juiz. Por isso, só permite que o Ministerio Publico requeira a interdicção do alienado: a) quando a loucura fôr furiosa; porque, então, a tranquilidade publica estará perturbada ou em perigo de o ser; b) quando a familia fôr omissa no cumprimento do dever, que lhe impõe o artigo antecedente; c) quando não existirem as pessoas, a quem a lei attribue o dever de promover a interdicção; d) ou quando existindo, forem incapazes. Em todos esses casos a interdicção é uma necessidade de ordem social, e a sociedade a promove pelo órgão do Ministerio Publico.²⁴

Deste modo, a proteção dos incapazes pelo direito à luz do Código Civil de 1916 tinha um viés nitidamente paternalista. O incapaz era tratado como se fosse um ser inanimado, sem vontades, que pela sua incapacidade de orientar-se deveria permanecer, após o processo, sob o poder familiar. Quando considerado perigoso à sociedade, seria este submetido à interdição através da iniciativa da própria coletividade, representada pelo Ministério Público.

Isso se confirma pelo fato de que, como apontava Bevilaqua²⁵, nos casos em que a interdição fosse promovida por pai ou mãe, considerava-se, simplesmente, uma continuação do pátrio poder, exercendo os pais as mesmas atribuições de direitos e deveres da menoridade²⁶.

²⁴ BEVILAQUA, Clovis. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil**. Ed. histórica Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1976- . 2v. p. 926.

²⁵ BEVILAQUA, Clovis. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil**. Ed. histórica Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1976- . 2v. p. 925.

²⁶ A atribuição conferida ao poder familiar de promover a interdição da pessoa com deficiência acabava por ratificar, no Código, eventuais abusos.

Na mesma linha é preciso destacar que, como ressalta Pontes de Miranda²⁷, a sentença que decidia o processo de interdição tinha caráter meramente declaratório: *“não há interdição que crie incapacidade; apenas declara existir a incapacidade para atos jurídicos e constitui a situação para as medidas pertinentes e o respectivo tratamento jurídico.”*

O caráter declaratório da sentença de interdição, em relação aos casos de “loucura”, evidencia que a incapacidade absoluta, sob a égide do Código Civil de 1916, era tida como inerente a essas pessoas. A sentença, portanto, somente anunciava aquilo que já existia: a incapacidade previamente fixada.

A incapacidade, assim, seguia a pessoa com deficiência em toda sua existência. Simbólico dessa circunstância era o fato de que a sentença declaratória de incapacidade tinha efeitos *ex tunc*, atingindo atos anteriormente praticados pelo interdito.²⁸

Mais à frente, o Código tratava, ainda, da internação compulsória²⁹ das pessoas com deficiência psíquica ou intelectual. Dispunha o art. 457 que: “Os loucos, sempre que parecer inconveniente conserva-os em casa, ou o exigir o seu tratamento, serão também recolhidos³⁰ em estabelecimento adequado”³¹.

²⁷MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado: parte geral: Introdução, pessoas físicas e jurídicas**. 4. ed São Paulo: R. dos Tribunais, 1983. v.1, p. 213.

²⁸Pontes de Miranda destacava alguns julgados que levavam em consideração os chamados intervalos lúcidos, para atribuir às pessoas com deficiência capacidade durante certos períodos prévios à sentença e outros que consideravam que a pessoa só poderia ser considerada incapaz na data de sua interdição, mas ressaltando que se tratava de entendimento dissidente, em contradição à doutrina da época. MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado: parte geral: Introdução, pessoas físicas e jurídicas**. 4. ed São Paulo: R. dos Tribunais, 1983. v.1, p. 215-216. Tribunal de Apelação do Rio Grande do Sul, 1939; 3ª Câmara do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 1947.

²⁹ Marcelo Paulo Wacheleski aponta, em sua tese de doutorado, a condição sub-humana em que viviam os pacientes psiquiátricos nos internamentos, sendo relegados ao silêncio e esquecimento. WACHELESKI, Marcelo Paulo. **Cidadania e Reconhecimento da Pessoa Com Deficiência a partir dos Direitos Humanos**. 2018. 300 p. Tese (Doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito. Curitiba, 2018. Disponível em: <<https://www.prppg.ufpr.br/signa/visitante/trabalhoConclusaoWS?idpessoal=37425&idprograma=40001016017P3&anobase=2018&idtc=89>>. Acesso em: 03 out. 2019.

³⁰ Sobre os internamentos em “instituições adequadas” no Brasil, entre os hospitais psiquiátricos, destaca-se o Hospital Colônia de Barbacena/MG, que foi palco do chamado “Holocausto Brasileiro”. Mais de 60 mil pessoas morreram no hospital, em decorrência da prática dos mais variados tipos de abuso. No início da década de 70, crianças com deficiência intelectual foram encaminhadas do Hospital de Neuropsiquiatria Infantil, localizado em Oliveira/MG, ao Hospital Colônia. Os chamados “meninos de Oliveira” eram crianças com deficiência intelectual, que foram depositadas naquele local. De acordo com Daniela Arbex: “A instituição [hospital de Oliveira], criada em 1924, como hospital psiquiátrico, atendia a indigentes e mulheres, mas mudou seu perfil em 1946, quando passou a receber crianças com qualquer tipo de deficiência física e mental, a maioria rejeitada pelas famílias.” ARBEX, Daniela. **Holocausto brasileiro**. 1. ed. – São Paulo: Geração Editorial, 2013. ISBN 978-85-8130-156-3

³¹ BEVILAQUA, Clovis. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil**. Ed. histórica Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1976-. 2v. p. 933.

Nos comentários a este artigo, Bevilaqua³² ponderava acerca dos motivos pelos quais os “alienados” deveriam ser encaminhados a estabelecimentos psiquiátricos: apontava que o principal era a segurança pública e defesa dos demais, e, em caráter secundário, a submissão dos “loucos” a tratamento adequado para que fosse possível sua reintegração à sociedade.

É dizer, a compreensão que o Código e a doutrina tinham dessa medida era a de que ela estava voltada, prioritariamente, à defesa da sociedade e, secundariamente, poderia acarretar à submissão das pessoas com deficiência ao tratamento.³³

3.3 – O “*STATUS APPROACH*” NA PERSPECTIVA DO CÓDIGO DE 1916: O MODELO MÉDICO

A lógica do Código Civil de 1916, como se viu, relacionava a pessoa com deficiência à incapacidade absoluta.

Ao escrever sobre a construção legal da incapacidade, Amita Dhanda³⁴ assevera que os ordenamentos jurídicos das codificações ocidentais examinam a

³² BEVILAQUA, Clovis. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil**. Ed. histórica Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1976- . 2v.

³³ A Professora Doutora da Universidade Federal de Minas Gerais Maria Stella Brandão Goulart relata como era realizado o tratamento da loucura, à época, a partir da análise do documentário “Em nome da razão”, de Helvécio Ratton: “A câmera passeou pelos labirintos sombrios desse que foi o primeiro manicômio mineiro [Hospital Colônia], resgatando os restos de humanidade, relatos, resmungos, canções - os rostos, os sons e os corpos do sofrimento. As grades, os muros, os pátios amontoados de carne ao desabrigo configuram o estranho espaço do abandono. Solidão na loucura, sem origem e sem destino. As imagens, que segundo o diretor, foram dosadas de modo a permitir que o espectador seja capaz de tolerar as sequências, resultam em um documento poderoso. Uma denúncia cuja força não pode ser contida e revelou um Brasil inacreditavelmente real. Um filme onde os protagonistas são as vítimas. Ao vê-los e ouvi-los, perguntamo-nos pelos seus algozes. Mas o diretor resiste às respostas fáceis. Não pinta os verdugos em jalecos brancos. Ele aposta na sutileza e na capacidade reflexiva do espectador. A situação devastadora, que é capturada nas imagens e vozes, é fruto de uma razão que captura e condena em nome da ciência. Mas poderia a medicina justificar tanto sofrimento? O diretor nos conduz a uma reflexão sobre a psiquiatria e sobre o Brasil: como é possível que uma sociedade seja capaz de gerar e sustentar uma instituição tão cruel e retrógrada como era o Hospital Colônia de Barbacena?” GOULART, Maria Stella Brandão. **Em nome da razão: quando a arte faz história**. Ver. Bras. Crescimento Desenvolvimento Hum. 2010; 20(1): 36-41. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-12822010000100006> Acesso em 31/08/2019.

³⁴ DHANDA, Amita. **Legal capacity in the disability rights Convention: stranglehold of the past or lodestar for the future?** In: Syracuse Journal of International Law & Commerce, 2007, v. 34. 429-462

deficiência por meio de três contextos: a) atribuição de *status*; b) modelo funcional; e c) modelo de resultado.³⁵

O Comissariado para Direitos Humanos do Conselho da Europa³⁶ ratificou a classificação construída por Amita Dhanda em seu estudo, ao categorizar os modelos legislativos que regulamentam a capacidade civil das pessoas com deficiência em (i) *status approach*; (ii) *outcome approach*; (iii) *functional approach*.³⁷

A atribuição de *status* – ou *status approach* – considera a pessoa com deficiência enquanto incapaz. É dizer, entende que a inaptidão para os atos da vida civil é inerente à deficiência intelectual ou psíquica, sem verificar a gradação das supostas limitações. Nas palavras de Amita Dhanda: “uma vez constatado que o indivíduo é pessoa com deficiência, a lei presume a ausência de capacidade”.³⁸

Joyceane Bezerra de Menezes elucida que [de acordo com a perspectiva da atribuição de *status*]: “a simples ocorrência de uma deficiência específica (notadamente aquela de ordem psíquica e intelectual) seria suficiente para privar a pessoa da capacidade jurídica, independentemente das suas capacidades concretas e reais.”³⁹

O *status approach* fundamenta-se em estereótipos e ignora as individualidades ao fixar a deficiência diagnosticada em laudo médico enquanto fator determinante para (in)capacidade, sem considerar as potencialidades reais de cada indivíduo.

O Código de 1916, como se depreende dos artigos comentados anteriormente, estruturou o sistema de (in)capacidades da pessoa com deficiência sob

³⁵ Tradução livre. Em ordem: Status Attribution, Functional Test, Outcome Test. DHANDA, Amita. **Legal capacity in the disability rights Convention: stranglehold of the past or lodestar for the future?** In: Syracuse Journal of International Law & Commerce, 2007, v. 34.

³⁶ CONCIL OF EUROPE. **Who gets to decide?: Right to legal capacity for persons with intellectual and psychosocial disabilities.** p. 13. Disponível em: <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=1908555&direct=true>>. Acesso em: 15 set. 2019.

³⁷ PEREIRA, Jacqueline Lopes. **Tomada de decisão apoiada e a pessoa com deficiência psíquica ou intelectual.** 2018. 154 p. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1884/55369>. Acesso em: 15 set. 2019.

³⁸ Tradução livre: “once it is established that any individual is a person with disability, the law presumes a lack of capacity”. DHANDA, Amita. **Legal capacity in the disability rights Convention: stranglehold of the past or lodestar for the future?** In: Syracuse Journal of International Law & Commerce, 2007, v. 34. p. 431.

³⁹ MENEZES, J. B. de. **A capacidade jurídica pela Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e a insuficiência dos critérios do status, do resultado da conduta e da funcionalidade.** [s. l.], 2018. Disponível em: <<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsbas&AN=edsbas.FBF5D137&lang=pt-br&site=eds-live>>. Acesso em: 16 set. 2019. p. 7.

a égide do modelo médico, baseado em uma relação de *causalidade e dependência*⁴⁰ entre a deficiência e as dificuldades sociais experimentadas pelo indivíduo. É dizer, o sujeito enfrenta obstáculos à vivência no meio coletivo porque possui a deficiência.

Sobre o modelo médico, asseveram Debora Diniz, Livia Barbosa e Wederson Rufino dos Santos:

Para a segunda compreensão, a do modelo biomédico da deficiência, um corpo com impedimentos deve ser objeto de intervenção dos saberes biomédicos. Os impedimentos são classificados pela ordem médica, que descreve as lesões e as doenças como desvantagens naturais e indesejadas. Práticas de reabilitação ou curativas são oferecidas e até mesmo impostas aos corpos, com o intuito de reverter ou atenuar os sinais da anormalidade.⁴¹

O modelo adotava a perspectiva dos impedimentos corporais, estabelecendo contraposição entre o corpo dentro da normalidade⁴² e aquele da pessoa com deficiência, este último encontrando limitações naturais.

As internações, como visto, eram encaradas como destino habitual dos considerados “loucos de todo o gênero”, para garantia da ordem social e tratamento da deficiência. Em síntese deste modelo médico, Joyceane Bezerra de Menezes sublinha que “identifica no sujeito, e somente nele, os efeitos da limitação física, psíquica ou intelectual, desconsiderando os agravantes originários do meio externo e/ou a inexistência de instrumentos de ampliação funcional neste mesmo meio”.⁴³

Trata-se, justamente, do modelo adotado pelo Código Bevilacqua.

O antigo diploma civilista atribuía a incapacidade às pessoas com deficiência intelectual ou psíquica como *status* inerente ao indivíduo, decorrente de sua deficiência diagnosticada medicamente. Eram as pessoas com deficiência os *loucos de todo gênero*, termo imposto em contraposição ao modo de pensar do homem médio. Eram pessoas que, segundo laudo médico, estavam fora dos parâmetros de

⁴⁰ BARBOSA, Livia; DINIZ, Débora; SANTOS, Wederson Rufino dos. **Deficiência, direitos humanos e justiça**. In: Sur Revista Internacional de direitos humanos. V. 6. N. 11. Dez. 2009. p. 66. Disponível em: <<http://repositorio.unb.br/handle/10482/8216>>. Acesso em: 18 set. 2019.

⁴¹ BARBOSA, Livia; DINIZ, Débora; SANTOS, Wederson Rufino dos. Op. Cit. p. 68.

⁴² MENEZES, J. B. de. **A capacidade jurídica pela Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e a insuficiência dos critérios do status, do resultado da conduta e da funcionalidade**. [s. l.], 2018. Disponível em: <<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsbas&AN=edsbas.FBF5D137&lang=pt-br&site=eds-live>>. Acesso em: 16 set. 2019. p. 2.

⁴³ MENEZES, J. B. de. **A capacidade jurídica pela Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e a insuficiência dos critérios do status, do resultado da conduta e da funcionalidade**. [s. l.], 2018. Disponível em: <<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsbas&AN=edsbas.FBF5D137&lang=pt-br&site=eds-live>>. Acesso em: 16 set. 2019. p. 6.

normalidade. Sobre o critério de normalidade⁴⁴, dispõe Joyceane Bezerra de Menezes⁴⁵:

A primeira fase da teoria dos direitos humanos, porém, fundamentava-se na ideia de dignidade humana associada a um protótipo de homem ideal, caracterizado por um padrão estético e ético específico, a que chamávamos de normalidade. Dotado da capacidade de raciocinar, de sentir e de se comunicar, tinha a participação franqueada no discurso moral (ROIG, 2012, p. 44-45). Esse homem abstrato e ideal, exemplo de normalidade, era o sujeito que gozava da “verdadeira” capacidade moral e da genuína liberdade de eleição, que não era reconhecida às pessoas com deficiência intelectual/psíquica. Ao pé da letra, essas últimas sequer poderiam se dizer titulares de “dignidade” – haja vista a carência daquelas capacidades acima mencionadas.

O modelo médico oferecia os subsídios a justificar a incapacidade atribuída às pessoas com deficiência, como sustentam Luiz Alberto David Araújo e Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk⁴⁶, em conformidade com o paradigma do *status* dos corpos com impedimentos e a atribuição direta de incapacidade.

Portanto, a *ratio* do Código de 1916 internalizou o modelo médico para análise da deficiência intelectual ou psíquica – que demandaria tratamento – com a valoração do diagnóstico enquanto documento necessário e suficiente a embasar uma sentença de incapacidade absoluta, pelo *status* de corpo com deficiência.

⁴⁴ Sobre normalidade, também, a passagem de Debora Diniz, Livia Barbosa e Wederson Rufino dos Santos: “A normalidade, entendida ora como uma expectativa biomédica de padrão de funcionamento da espécie, ora como um preceito moral de produtividade e adequação às normas sociais, foi desafiada pela compreensão de que deficiência não é apenas um conceito biomédico, mas a opressão pelo corpo com variações de funcionamento. A deficiência traduz, portanto, a opressão ao corpo com impedimentos: o conceito de corpo deficiente ou pessoa com deficiência devem ser entendidos em termos políticos e não mais estritamente biomédicos” (BARBOSA, Livia; DINIZ, Débora; SANTOS, Wederson Rufino dos. **Deficiência, direitos humanos e justiça**. In: Sur Revista Internacional de direitos humanos. V. 6. N. 11. Dez. 2009. p. 65. Disponível em: <<http://repositorio.unb.br/handle/10482/8216>>. Acesso em: 18 set. 2019.)

⁴⁵ MENEZES, J. B. de. **A capacidade jurídica pela Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e a insuficiência dos critérios do status, do resultado da conduta e da funcionalidade**. [s. l.], 2018. Disponível em: <<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsbas&AN=edsbas.FBF5D137&lang=pt-br&site=eds-live>>. p. 2. Acesso em: 16 set. 2019.

⁴⁶ ARAUJO, Luis Alberto David; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **A perícia multidisciplinar no processo de curatela e o aparente conflito entre o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Código de Processo Civil: Reflexões metodológicas à luz da teoria geral do direito**. R. Dir. Gar. Fund., Vitória. v. 18, n. 1, p. 227-256, jan./abr. 2017. Disponível em: <http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/867>. Acesso em: 14 set. 2019.

4 – A GRADAÇÃO DA INCAPACIDADE NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

4.1 – O MODELO SUBSTITUTIVO DA VONTADE NO CÓDIGO DE 2002

O Código Civil de 2002, como já mencionado, manteve a exegese do Código de 1916 quanto ao sistema de capacidades, ao categorizar a capacidade civil em capacidade de direito (ou de gozo) e capacidade de exercício (ou de fato).

Rafael Garcia Rodrigues, quando da promulgação do Código Civil de 2002, elucida:

A capacidade de fato é o poder de pôr em movimento os direitos, produzindo transformações por meio de atuação jurídica própria, desta forma, caracteriza-se como uma atividade dinâmica, diversamente, portanto da capacidade de gozo ou de direito, consubstanciada em posição estática.⁴⁷

Enquanto a capacidade de fato se manifesta de maneira dinâmica, a capacidade de direito – presente no artigo 1º do Código⁴⁸ – é *consubstanciada em posição estática*.

A capacidade de exercício era aplicada à pessoa natural automaticamente, sendo passível de desconstituição – de maneira absoluta (art. 3º) ou de forma relativa (art. 4º) – por meio de processo judicial que comprovasse a ausência ou redução do discernimento, respectivamente, para as pessoas com deficiência intelectual ou psíquica.

A perspectiva do *status approach*, presente no Código de 1916, como se viu, reunia as deficiências psíquicas e intelectuais no conceito de loucura, atribuindo incapacidade absoluta aos chamados loucos de todo o gênero.

O artigo 3º, II, do Código Civil de 2002 restringia a capacidade de fato para exercer pessoalmente os atos da vida civil – de maneira absoluta – aos que, por enfermidade ou deficiência mental, “não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos”.⁴⁹

⁴⁷ GARCIA, Rafael Rodrigues. **A pessoa e o ser humano no novo Código Civil**. In: **A parte geral do novo Código Civil**. (Coord.) Gustavo Tepedino. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 12.

⁴⁸ Art. 1º, do Código Civil de 2002: “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.”

⁴⁹ Art. 3º, CC2002: “São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I - os menores de dezesseis anos; II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.”

A incapacidade absoluta, lembre-se, impossibilita a pessoa natural de exercer os atos da vida civil⁵⁰. “Embora com capacidade de direito, o agente não pode exercer sua vontade para produzir efeitos jurídicos”.⁵¹

Francisco Amaral, ao tratar da incapacidade absoluta, leciona:

O direito afasta-o [incapaz absolutamente] da atividade jurídica por acreditar sem o necessário discernimento, por falta da idade necessária ou por sofrer de enfermidade mental, ou ainda em função de causa transitória que lhe impeça a manifestação de vontade. É válida, porém, a prática de atos usuais, os “atos da vida corrente” [...]⁵²

Os absolutamente incapazes, segundo Caio Mário da Silva Pereira, “têm direitos, podem adquiri-los, mas não são habilitados a exercê-los. São apartados das atividades civis; não participam direta ou pessoalmente de qualquer negócio jurídico”.⁵³

Em verdade, não participam de qualquer negócio jurídico porque estão sujeitos ao modelo da substituição da vontade, herança da codificação anterior, que compreende a figura do representante enquanto aquele que decidirá em nome do representado incapaz.

Caio Mário da Silva Pereira, sobre o instituto da representação no Código Civil de 2002 – a qual estão sujeitos os absolutamente incapazes – aponta: “como são eles inteiramente afastados de qualquer atividade no mundo jurídico, naqueles atos que se relacionam com seus direitos e interesses, procedem por meio de representantes, que agem em seu nome, falam, pensam e querem por eles.”⁵⁴

⁵⁰ Sobre a incapacidade da pessoa com deficiência nos ordenamentos jurídicos ocidentais, Amita Dhanda assevera: “This belief in the incapacity of persons with psychosocial and intellectual disabilities has been accorded legislative recognition through laws that deny legal capacity to persons with disabilities.” em: DHANDA, Amita. **Constructing a new Human Rights lexicon: Convention on the Rights of Persons with Disabilities**. Sur, Rev. int. direitos human., São Paulo, v. 5, n. 8, p. 42-59, June 2008. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452008000100003&lng=en&nrm=iso>. access on 13 Oct. 2019. <http://dx.doi.org/10.1590/S1806-64452008000100003>. p. 47

⁵¹ AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. 7.ed.rev., atual. E aum. / Rio de Janeiro, Renovar, 2008. p. 267.

⁵² AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. 7.ed.rev., atual. E aum. / Rio de Janeiro, Renovar, 2008. p. 267.

⁵³ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil: de acordo com o Código Civil de 2002**. 23. ed. rev. e atual Rio de Janeiro: Forense, c2009. 6 v. (Instituições de direito civil, v.1). Volume I Parte geral de direito de direito civil. ISBN v.1 9788530928780 (enc.). p. 273

⁵⁴ PEREIRA, Caio Mario da Silva. Op. cit. p. 273

Francisco Amaral sobre o mesmo tema apontava: “[...] na representação é o representante que pratica o ato em nome e no interesse do representado, embora, sem interveniência deste [...]”⁵⁵

A interdição, após a edição do novo código, continuou a ser o procedimento pelo qual se declara⁵⁶ a incapacidade absoluta do indivíduo, com a nomeação de curador que irá representá-lo nos atos da vida civil. Sobre o instituto, a doutrina de Francisco Amaral:

A curatela é instituto de proteção aos incapazes por outros motivos que não a idade. Quem exerce é o curador, sobre o curatelado ou interdito. É dada aos maiores de idade, exige decisão judicial em processo de interdição, e pode limitar-se à administração dos bens, sendo que os poderes do curador são mais restritos do que os do tutor. Destina-se a proteger os doentes mentais [...].⁵⁷

Portanto, o código de 2002 – ao tratar da (in)capacidade das pessoas com deficiência intelectual ou psíquica – optou pela aplicação do modelo de substituição da vontade daqueles que não apresentaram *discernimento* necessário para a prática dos atos civis.

No entanto, inovou o Código ao tratar da incapacidade relativa e optou por enquadrar, no rol dos relativamente incapazes do artigo 4º⁵⁸, os que, por deficiência mental, tenham discernimento reduzido (inciso II), bem como os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo, no inciso III.

De acordo com Caio Mário da Silva Pereira, a incapacidade relativa ocorre quando se entende que:

[...] em razão de circunstâncias pessoais ou em função de uma imperfeita coordenação das faculdades psíquicas, deve colocar certas pessoas em um termo médio entre a incapacidade e o livre exercício dos direitos, que se

⁵⁵ AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. 7.ed.rev., atual. E aum. / Rio de Janeiro, Renovar, 2008. p. 270

⁵⁶ Observa-se a manutenção do modelo oitocentista: a sentença de interdição não cria incapacidade, apenas declara a incapacidade constatada no processo, pré-existente.

⁵⁷ AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. 7.ed.rev., atual. E aum. / Rio de Janeiro, Renovar, 2008. p. 269.

⁵⁸ Art. 4º, CC2002: “São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer: I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; IV - os pródigos.”

efetiva por não lhe reconhecer a plenitude das atividades civis, nem privá-lo totalmente de interferir nos atos jurídicos.⁵⁹

O código reconhecia, ainda, na visão de Rafael Rodrigues Garcia:

[...] a existência de casos em que o portador de enfermidade mental apresenta apenas redução na percepção e no discernimento da realidade não justificando, portanto, que sejam totalmente impossibilitados de atuar na vida civil, exigindo-se apenas que sejam assistidos.⁶⁰

Ao contrário do disposto na codificação anterior, a consideração do grau de discernimento da pessoa com deficiência, que será abordada em tópico específico, possibilitou a discussão acerca da gradação da capacidade das pessoas com deficiência.

Tem-se, aí, o início da mitigação do paradigma do *status*, como observam Luís Alberto David Araújo e Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk:

Esse enfoque de status, na experiência brasileira, foi sendo mitigado – ainda que não eliminado – pela admissão, em decisões de curatela, pela gradativa admissão de hipóteses de incapacidade relativa de pessoas com deficiência intelectual. Aproximava-se, assim, a experiência judicial brasileira, do que o Comissariado para Direitos Humanos para Conselho da Europa denomina de outcome approach, ou enfoque de resultados.⁶¹

Conforme abordado acima, além do paradigma do *status*, Amita Dhanda⁶² aponta outros dois modelos legislativos que os ordenamentos jurídicos das codificações ocidentais utilizam para o exame da deficiência, quais sejam, (i) o modelo de resultado e (ii) modelo funcional, este a ser analisado no último capítulo.

O modelo do resultado, ou *outcome approach*⁶³, tem como enfoque a razoabilidade da decisão tomada pela pessoa com deficiência. Simbólico deste

⁵⁹ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil: de acordo com o Código Civil de 2002**. 23. ed. rev. e atual Rio de Janeiro: Forense, c2009. 6 v. (Instituições de direito civil, v.1). Volume I Parte geral de direito de direito civil. ISBN v.1 9788530928780 (enc.). p. 282.

⁶⁰ GARCIA, Rafael Rodrigues. **A pessoa e o ser humano no novo Código Civil**. In: **A parte geral do novo Código Civil**. (Coord.) Gustavo Tepedino. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 20.

⁶¹ ARAUJO, Luiz Alberto David; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **A perícia multidisciplinar no processo de curatela e o aparente conflito entre o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Código de Processo Civil: Reflexões metodológicas à luz da teoria geral do direito**. R. Dir. Gar. Fund., Vitória. v. 18, n. 1, p. 235, jan./abr. 2017.

⁶² DHANDA, Amita. **Legal capacity in the disability rights Convention: stranglehold of the past or lodestar for the future?** In: Syracuse Journal of International Law & Commerce, 2007, v. 34. 429-462

⁶³ CONCIL OF EUROPE. **Who gets to decide?: Right to legal capacity for persons with intellectual and psychosocial disabilities**. Disponível em: <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=1908555&direct=true>>. Acesso em: 15 set. 2019.

modelo, pelo Comissariado para Direitos Humanos do Conselho da Europa⁶⁴, é a situação em que a pessoa decide iniciar tratamento em hospital psiquiátrico e a decisão é tida como razoável. No entanto, se o sujeito decide deixar o hospital, a decisão passa a ser questionada, com o argumento de que o indivíduo, por ser pessoa com deficiência, não entende o que é melhor para si.

Quando o indivíduo é declarado relativamente incapaz, não se está mais a dizer que este não terá nenhuma ingerência sobre os atos de sua vida civil. Em sentido um pouco diverso do que ocorre quando a sentença declara a incapacidade absoluta, os relativamente incapazes eram chamados ao exercício de seu direito mediante assistência (e não representação).

A lógica da assistência difere substancialmente da representação – ao menos em teoria – ao possibilitar a manifestação de vontade pela própria pessoa com deficiência nos atos da vida civil, ainda que, neste exercício, seja-lhe imposta a intermediação do assistente. É dizer, os atos serão praticados em conjunto com o curador, que lhe prestará assistência, mas não necessariamente substituirá sua vontade.

Contudo, apesar da aproximação que se tem, com isso, ao *outcome approach*, em virtude da gradação da incapacidade conforme o discernimento, as reminiscências da lógica do *status* ainda se faziam presentes⁶⁵.

Isso porque – além da deficiência ser compreendida e classificada, sob a ótica do Código Civil de 2002, a partir do modelo médico – as decisões da pessoa com deficiência eram submetidas ao juízo de razoabilidade⁶⁶ em processo judicial, o que

⁶⁴ “The “outcome approach” instead focuses on the ‘reasonableness’ of the decision reached by the individual. The typical example is the person with a psychosocial disability seeking treatment at a psychiatric hospital. The decision to seek and accept treatment is almost always accepted as a valid decision. If the individual however wants to discontinue his/her treatment, that decision is likely to be questioned on the basis that the individual is not competent to understand his/her best interest.” CONCIL OF EUROPE. **Who gets to decide?: Right to legal capacity for persons with intellectual and psychosocial disabilities.** p. 8. Disponível em: <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=1908555&direct=true>>. Acesso em: 15 set. 2019.

⁶⁵ “Na prática, era comum decretar-se a interdição para todos os atos da vida civil. E, com isso, havia uma restrição completa ao exercício da cidadania da pessoa, mesmo que ela pudesse praticar determinados atos. Mesmo que a pessoa fosse qualificada como relativamente incapaz, a restrição não se vinculava às potencialidades da pessoa, mas, simplesmente, em um status definido abstratamente pela norma do artigo 4º do Código Civil.” p. 232. ARAUJO, Luiz Alberto David; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **A perícia multidisciplinar no processo de curatela e o aparente conflito entre o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Código de Processo Civil: Reflexões metodológicas à luz da teoria geral do direito.** R. Dir. Gar. Fund., Vitória. v. 18, n. 1, p. 235, jan./abr. 2017.

⁶⁶ Sobre o assunto, os autores: “as pessoas com deficiência intelectual se sujeitam ao juízo de terceiro sobre a “razoabilidade” das suas decisões, mas não se tolhe os que se enquadram no suposto padrão

acarreta em liberdade figurada, ainda mais pela reminiscência do enfoque do *status* que, ao atribuir a incapacidade à pessoa com deficiência, não realiza a aferição singular de cada caso. Assim, admite-se sua “autonomia” apenas para escolher o que um homem médio faria, como se fosse possível, sem a desconsideração das peculiaridades que tocam a cada singular ser humano, determinar o que é razoável para sua vida.

Ou seja, apesar de flertar com o *outcome approach*, o Código de 2002, pode-se dizer, ainda estava imerso na lógica do *status*.

4.2 – O REGIME DAS INCAPACIDADES SOB À ÓTICA PATRIMONIALISTA DA CODIFICAÇÃO DE 2002

Não é novidade que, de matriz burguesa, o Código Civil de 2002 não tinha a pessoa humana como sua preocupação central. Existia, em verdade, exacerbada dicotomia entre o público e o privado, homenageando-se a segurança jurídica formal em detrimento da consideração do indivíduo e sua expressão. Em precisa análise realizada por Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk e Luiz Edson Fachin:

Para isso, mister é a análise das raízes filosóficas da racionalidade que (em um dos muitos paradoxos da história) afirmando a pessoa dotada de dignidade como um fim em si mesma, conduziu à construção de um modelo de direito que, em nome do patrimônio e do abstracionismo tecnicista de um cientificismo supostamente neutro, acabou por negar ao ser humano concreto o lugar central das preocupações do jurídico.⁶⁷

O Código de 2002 dá continuidade à lógica do Código de 1916, fundado no sujeito enquanto proprietário. Em consequência, a atribuição da incapacidade de exercício às pessoas com deficiência não escapa do propósito de tutelar questões patrimoniais. Rafael Rodrigues Garcia elucida:

O regime das incapacidades foi estabelecido a fim de proteger o patrimônio, uma vez que submetê-lo à simples vontade do titular possibilitaria a ruína de

social de “normalidade” de tomarem decisões livres “não razoáveis” p. 235. ARAUJO, Luiz Alberto David; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **A perícia multidisciplinar no processo de curatela e o aparente conflito entre o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Código de Processo Civil: Reflexões metodológicas à luz da teoria geral do direito**. R. Dir. Gar. Fund., Vitória. v. 18, n. 1, p. 227-256, jan./abr. 2017.

⁶⁷ FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **A Dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: uma contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constitucionalista**. p. 5. Disponível em: <<http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima5-Conselheiros/Luiz-Edson-Fachin.pdf>>. Acesso em 07 out 2019.

seus próprios interesses. É esta a ideia fundamental que inspira o instituto e deve nortear sua interpretação quando da aplicação de seus dispositivos. A deficiência na compreensão dos atos civil, seu alcance e consequências pode ser mais ou menos profunda. O direito identifica tais diferenças e gradua a extensão da incapacidade distinguindo-a em absoluta e relativa.⁶⁸

O autor aponta a semelhança do então “Novo Código” com o Códex anterior na leitura das incapacidades a partir da ótica patrimonialista.

A sentença da interdição continua a declarar a incapacidade absoluta da pessoa com deficiência, nomeando curador para administrar seu patrimônio, restando as questões existenciais em segundo plano. Jacqueline Lopes Pereira elucida a exegese do Código, idêntica ao de 1916: o instituto da interdição aplicado enquanto proteção ao patrimônio da pessoa incapaz, de seu próprio juízo de escolha.

Diante da necessidade de gerência do patrimônio e das próprias decisões existenciais da pessoa com deficiência psíquica ou intelectual, criou-se a figura da “curatela”, a ser decretada mediante processo de “interdição”, sob a justificativa de que protegeria a pessoa e seu patrimônio de seu próprio juízo de escolha.⁶⁹

O então Novo Código seguiu os parâmetros estabelecidos pelo Código Bevilacqua, manteve a ótica paternalista aplicada às pessoas com deficiência intelectual ou psíquica, visando à conservação de seus bens materiais contra sua suposta inaptidão para decidir.

Diante disso, como enfatiza Rafael Rodrigues Garcia⁷⁰, é preciso repensar o regime das incapacidades quando estiverem em jogo situações jurídicas existenciais.

A doutrina, à época, já apontava críticas ao modelo da primazia da proteção ao patrimônio⁷¹, presente na perspectiva tradicional do direito civil, por não estar em conformidade com a Constituição Federal. Assim, a necessidade da ruptura com o modelo oitocentista fazia-se presente quando da promulgação do Código Civil de 2002, com enfoque na pessoa humana enquanto centro do ordenamento jurídico.

⁶⁸ GARCIA, Rafael Rodrigues. **A pessoa e o ser humano no novo Código Civil**. In: **A parte geral do novo Código Civil**. (Coord.) Gustavo Tepedino. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 14.

⁶⁹ PEREIRA, Jacqueline Lopes. **Tomada de decisão apoiada e a pessoa com deficiência psíquica ou intelectual**. 2018. 154 p. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa : Curitiba, 13/03/2018. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1884/55369>. p. 30. Acesso em: 15 set. 2019.

⁷⁰ GARCIA, op. cit. p. 24.

⁷¹ GARCIA, Rafael Rodrigues. **A pessoa e o ser humano no novo Código Civil**. In: **A parte geral do novo Código Civil**. (Coord.) Gustavo Tepedino. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 29.

Rafael Garcia⁷² lembra que o próprio destaque que se deu no Código Civil de 2002 à tutela da personalidade já indicava a necessidade de repensar o sistema de (in)capacidades. Não é lógico um sistema que eleva a tutela da personalidade a interesse fundamental, em conformidade com a Constituição Federal, restrinja as capacidades baseando-se, para tanto, na necessidade de proteger o patrimônio da pessoa com deficiência contra si mesma.

Como se vê, o regime das incapacidades do Código Civil de 2002 revelava-se, desde o início, essencialmente patrimonialista e, portanto, insuficiente na compreensão do regime de incapacidades.

4.3 – A PROBLEMÁTICA DO CRITÉRIO DO DISCERNIMENTO ENQUANTO CRITÉRIO DE ATRIBUIÇÃO DE INCAPACIDADE

No Código de 2002, a incapacidade absoluta era atribuída às pessoas com enfermidade ou doença mental que experimentassem “a falta completa de discernimento em caráter permanente”.⁷³ A incapacidade relativa, por sua vez, era aplicada nos casos em que houvesse discernimento reduzido.

Tratou-se, portanto, de inovação legislativa, visto que a codificação anterior não sistematizava a gradação da (in)capacidade das pessoas com deficiência com base nas noções de discernimento. Na visão de Caio Mário da Silva Pereira:

As deficiências podem ser mais ou menos profundas: alcançar a totalidade do discernimento; ou, ao revés, mais superficiais: aproximar o seu portador da plena normalidade psíquica. O direito observa estas diferenças e em razão delas gradua a extensão da incapacidade, considerando, de um lado, aqueles que se mostram inaptos para o exercício dos direitos, seja em consequência de um distúrbio da mente, seja em razão da total inexperiência, seja em função da impossibilidade material de participação no comércio civil; de outro lado, os que são mais adequados à vida civil, portadores de um déficit psíquico menos pronunciado, ou já mais esclarecidos por uma experiência relativamente ponderável.⁷⁴

Em atenção ao disposto pelo citado autor, a leitura da incapacidade, neste código, era efetuada considerando “a maior ou menor profundidade da redução de

⁷² GARCIA, Rafael Rodrigues. **A pessoa e o ser humano no novo Código Civil**. In: **A parte geral do novo Código Civil**. (Coord.) Gustavo Tepedino. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 29.

⁷³ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil: de acordo com o Código Civil de 2002**. 23. ed. rev. e atual Rio de Janeiro: Forense, c2009. 6 v. (Instituições de direito civil, v.1). Volume I Parte geral de direito de direito civil. ISBN v.1 9788530928780 (enc.). p. 278.

⁷⁴ PEREIRA, Caio Mario da Silva. op. cit. p. 272-273

discernimento”⁷⁵. Ainda, “atendendo à extensão da incapacidade, gradua [o código] a forma de proteção [representação ou assistência]”⁷⁶.

O texto legal não passou imune à crítica. Rafael Rodrigues Garcia, por exemplo, classifica a utilização pelo Códex do conceito de discernimento como imprecisa ou imperfeita⁷⁷. Aponta, também, a falha do código ao não realizar, por meio do critério geral de falta de discernimento, a aferição individual da deficiência, em seus mais diversos níveis.

Neste ponto, a irresignação do autor com este modelo é direcionada, principalmente, aos casos em que se está diante de questão existencial, seja disposição do próprio corpo ou método educacional.

O que se percebe é que este critério de discernimento presente no Código – em que pese ter avançado em relação ao antigo diploma civilista – continuava atrelado à lógica clássica, ao estabelecer quem poderia realizar atos civis, essencialmente relacionados ao patrimônio, ou quem eventualmente causaria prejuízos, este último sendo privado, portanto, de capacidade pelo ordenamento jurídico. Trabalhava, além disso, com os critérios de normalidade psíquica, a partir da visão do homem médio.

Na visão de Luiz Alberto David Araújo e Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk⁷⁸: “[...] o ordenamento jurídico definia, abstratamente, um padrão binário de catalogação, entre incapazes e capazes. O que preencheria em concreto esse padrão binário, seria um juízo médico sobre o discernimento do indivíduo para os atos da vida civil.”

O paradigma previsto no código de 2002 estruturou o sistema das (in)capacidades da pessoa com deficiência na lógica de seu antecessor, com a mitigação do *status approach* realizada por essa gradação, baseada na aferição mais concreta do discernimento.

De fato, não há como se falar em unicidade do ordenamento jurídico, ou sistematização, quando o código civil não atende aos imperativos constitucionais – quais sejam, dignidade da pessoa humana, intimidade, liberdade e igualdade⁷⁹ –

⁷⁵ PEREIRA, Caio Mario da Silva. op. cit. p. 273

⁷⁶ PEREIRA, Caio Mario da Silva. op. cit. p. 273

⁷⁷ GARCIA, Rafael Rodrigues. A pessoa e o ser humano no novo Código Civil. In: A parte geral do novo Código Civil. (Coord.) Gustavo Tepedino. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 25.

⁷⁸ ARAUJO, Luiz Alberto David; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **A perícia multidisciplinar no processo de curatela e o aparente conflito entre o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Código de Processo Civil: Reflexões metodológicas à luz da teoria geral do direito**. R. Dir. Gar. Fund., Vitória. v. 18, n. 1, p. 234, jan./abr. 2017.

⁷⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil, volume 1: parte geral e LINDB**. 12. ed. rev., ampl. e atual Salvador: JusPodivm, 2014. 881 p., 25 cm. Inclui referências. ISBN 8577619877.

tampouco segue a mesma lógica sistemática, atribuindo, em um momento, enfoque à pessoa humana (direitos da personalidade) e em outro, priorizando questões patrimoniais à tutela dos direitos individuais. A respeito da lógica patrimonialista na valoração do discernimento:

Nota-se, na construção do significado jurídico de discernimento, que não se trata de qualquer compreensão da realidade que qualifica alguém como plenamente capaz para o exercício de seus direitos, mas sim, de uma determinada compreensão, guiada pela lógica de patrimonialização das relações sociais, que torna o sujeito apto à prática de atos (patrimoniais) da vida civil, como repetem incessantemente os manuais.⁸⁰

Coerente, assim, a posição de Rafael Rodrigues Garcia que defendia, desde a promulgação do código, a reanálise das incapacidades, por entender que a representação, ao desprezar as manifestações de vontade, priva a pessoa com deficiência de sua subjetividade, expressão de sua personalidade.

5 - A CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA COMO EXPRESSÃO DA VIRADA DE COPÉRNICO NO TRATAMENTO DA MATÉRIA

5.1 – A CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: O MODELO SOCIAL E A CAPACIDADE CONGLOBANTE

Conforme já abordado em tópicos anteriores, o Direito Civil brasileiro não havia – com a nova codificação – abandonado o paradigma do *status* no tratamento das pessoas com deficiência e sua (in)capacidade. Pautava-se, para tanto, no modelo médico, também explicitado neste trabalho.

Paralelamente, no cenário do Direito Internacional em matéria de Direitos Humanos, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências (CDPD), editada em 2007, fomentava o debate sobre os direitos e garantias das pessoas com deficiência, provocando a reanálise dos sistemas de capacidades vigentes na maioria dos sistemas legislativos ocidentais.

⁸⁰ GARCIA, Rafael Rodrigues. **A pessoa e o ser humano no novo Código Civil. In: A parte geral do novo Código Civil.** (Coord.) Gustavo Tepedino. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 25.

No que importa mais diretamente, merecem abordagem os seguintes artigos: o art. 1º, que define quem são as pessoas com deficiência; o art. 3º, que trata dos princípios gerais da convenção; o art. 12, que versa sobre a capacidade das pessoas com deficiência; o art. 23, que aborda a capacidade específica para determinados atos; o art. 29 que dispõe sobre a participação dos deficientes na vida política e pública.

O art. 1º deste documento internacional tem a seguinte redação: “pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas”.

O que se extrai da referida definição é que a CDPD rompeu com a vinculação da capacidade ao modelo médico – de análise da deficiência enquanto patologia – que era utilizado para atribuir à pessoa o *status* de *portador* daquela determinada deficiência.

Ao contrário, a CDPD fundamenta-se no modelo social de compreensão da deficiência⁸¹, que se opõe ao modelo médico ao entender, segundo Livia Barbosa, Débora Diniz e Wederson Rufino dos Santos, que:

Os impedimentos corporais somente ganham significado quando convertidos em experiências pela interação social” e que “quanto maiores forem as barreiras sociais, maiores serão as restrições de participação impostas aos indivíduos com impedimentos corporais”.⁸²

Na visão de Marcelo Paulo Wacheleski, a Teoria Social:

[...] politiza a deficiência para retirá-la da invisibilidade e torná-la também um problema a ser discutido na esfera pública. O predomínio do modelo biomédico permitiu que a deficiência fosse, por longos anos, reduzida à incapacidade de atendimento dos corpos incapacitados de corresponder à expectativa de eficiência a partir de um padrão de normalidade.⁸³

⁸¹ PEREIRA, Jacqueline Lopes. **Tomada de decisão apoiada e a pessoa com deficiência psíquica ou intelectual**. 2018. 154 p. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1884/55369>. Acesso em: 15 set. 2019.

⁸² BARBOSA, Livia; DINIZ, Débora; SANTOS, Wederson Rufino dos. **Deficiência, direitos humanos e justiça**. In: Sur Revista Internacional de direitos humanos. V. 6. N. 11. Dez. 2009. p. 67. Disponível em: <<http://repositorio.unb.br/handle/10482/8216>>. Acesso em: 18 set. 2019.

⁸³ WACHELESKI, Marcelo Paulo. **Cidadania e Reconhecimento da Pessoa Com Deficiência a partir dos Direitos Humanos**. 2018. 300 p. Tese (Doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de

É dizer, a pessoa com deficiência não deve ser vista como alguém destinada aos tratamentos médicos, em busca de adequar-se aos critérios de normalidade. O foco da definição da deficiência está agora na sociedade e nos obstáculos que ela impõe ao pleno e igual exercício dos atos da vida civil àqueles que possuem algum impedimento. Com isso, a limitação que a acomete não acarreta, por si só, a deficiência. A deficiência apenas se observa quando a sociedade falha em acomodar as necessidades deste indivíduo. É a falha da coletividade em criar um ambiente inclusivo e oferecer o suporte adequado.

O que caracteriza a deficiência não é, portanto, a condição de uma pessoa, ao contrário do paradigma do *status* vigente à época do Código Civil de 1916. Com efeito, não é algo restrito ao ambiente privado e aos cuidados da família. Não cabe ao Estado deslegitimar as potencialidades da pessoa com deficiência para retirá-la do espaço público. Em precisa análise realizada por Ana Carla Harmatiuk Matos e Ligia Ziggotti de Oliveira “é preciso radiografar as impotências das estruturas sociais e institucionais, explicitando as raízes da dificuldade de se recepcionar a diversidade representada pelo que se denomina deficiência.”⁸⁴

Intimamente ligado a isso está o art. 12 da Convenção⁸⁵. Se a deficiência não se caracteriza, por si só, mas é fruto de obstáculos socialmente impostos ao sujeito,

Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito. Curitiba, 2018. Disponível em: <<https://www.prppg.ufpr.br/siga/visitante/trabalhoConclusaoWS?idpessoal=37425&idprograma=40001016017P3&anobase=2018&idtc=89>>. Acesso em: 03 out. 2019. p. 52.

⁸⁴ MATOS, Ana Carla Harmatiuk; OLIVEIRA, Ligia Ziggotti de. **Além da Convenção de Nova York: Além do estatuto da pessoa com deficiência - Reflexões a partir de uma compreensão crítica dos direitos humanos**. Revista de derechos humanos y estudios sociales – Redhes, Sevilha, ano VIII, n. 15, p. 15-32, jan./jun. 2016.

⁸⁵ Artigo 12, da CDPD: Os Estados Partes reafirmam que as pessoas com deficiência têm o direito de ser reconhecidas em qualquer lugar como pessoas perante a lei. 2.Os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida. 3.Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal. 4.Os Estados Partes assegurarão que todas as medidas relativas ao exercício da capacidade legal incluam salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos, em conformidade com o direito internacional dos direitos humanos. Essas salvaguardas assegurarão que as medidas relativas ao exercício da capacidade legal respeitem os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, sejam isentas de conflito de interesses e de influência indevida, sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias da pessoa, se apliquem pelo período mais curto possível e sejam submetidas à revisão regular por uma autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial. As salvaguardas serão proporcionais ao grau em que tais medidas afetarem os direitos e interesses da pessoa. 5.Os Estados Partes, sujeitos ao disposto neste Artigo, tomarão todas as medidas apropriadas e efetivas para assegurar às pessoas com deficiência o igual direito de possuir ou herdar bens, de controlar as próprias finanças e de ter igual acesso a empréstimos bancários, hipotecas e outras formas de crédito financeiro, e assegurarão que as pessoas com deficiência não sejam arbitrariamente destituídas de seus bens.

não se pode atribuir, em decorrência dela, o *status* de incapaz a alguém. Expressamente nesse sentido, dispõe esta disposição do documento internacional em apreço, mais especificamente em sua alínea II:

2.Os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida.

Esse conceito engloba tanto a capacidade de direito, quanto a capacidade de agir, em sentido diverso ao da distinção – entre capacidade de fato e de direito – adotada pelo ordenamento brasileiro nos Códigos de 1916 e 2002:

Some jurisdictions make a distinction between capacity to have rights and capacity to act or exercise these rights. The first part includes the right to be a subject before the law; to be someone who can own property and possess human rights and other rights provided for by domestic legislation. The second part (to exercise rights) goes further and includes the power to dispose of one's property (i.e. to use it, sell it, give it away or destroy it) and claim one's rights before a court.⁵ Human rights scholars argue convincingly that article 12 of the CRPD vests persons with disabilities with both of these aspects of legal capacity.⁶ In other words, the capacity to hold rights automatically entails the capacity to exercise them with appropriate supports acceptable to and chosen by each individual.⁸⁶

Em decorrência lógica, a capacidade de agir, inserida nesse conceito de capacidade legal, deve ser assegurada a todas as pessoas com deficiência. De acordo com a precisa análise realizada por Luís Alberto David Araújo e Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk⁸⁷, a Convenção busca explorar as potencialidades da

⁸⁶ CONCIL OF EUROPE. **Who gets to decide?: Right to legal capacity for persons with intellectual and psychosocial disabilities.** Disponível em: <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=1908555&direct=true>>. p. 07. Acesso em: 15 set. 2019. Tradução livre: “Algumas jurisdições fazem distinção entre capacidade de ter direitos e capacidade de exercer esses direitos. A primeira parte inclui o direito de ser sujeito perante a lei; de ser titular de propriedade e de direitos humanos e outros direitos previstos em legislação nacional. A segunda parte (vinculada à capacidade de exercer direitos) vai além e inclui o poder de dispor de uma propriedade (ou seja, usá-la, vendê-la, doá-la ou destruí-la) e reivindicar seus direitos perante o tribunal. Os estudiosos dos direitos humanos argumentam de maneira convincente que o artigo 12 da CDPD confere às pessoas com deficiência ambos os aspectos da capacidade legal. Em outras palavras, a capacidade de ter direitos automaticamente implica em capacidade para exercê-los com suporte apropriado, aceito e escolhido por cada indivíduo.”

⁸⁷ ARAUJO, Luiz Alberto David; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **A perícia multidisciplinar no processo de curatela e o aparente conflito entre o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Código de Processo Civil: Reflexões metodológicas à luz da teoria geral do direito.** R. Dir. Gar. Fund., Vitória. v. 18, n. 1, p. 227-256, jan./abr. 2017.

pessoa com deficiência. Para tanto, cria-se novo instituto, o da *capacidade conglobante*⁸⁸.

Esse novo conceito conglobante de capacidade legal não é mais pautado em uma abstração conceitual, mas, sim, em um juízo concreto sobre as potencialidades da pessoa humana. A concreta capacidade para realizar atos quotidianos, que a ela sejam meios de inclusão e coexistência social passa a informar o substrato da capacidade, que não mais é centrada na seara de um conceitualismo abstrato.⁸⁹

O artigo 12, talvez o principal da convenção, deve ser lido à luz dos princípios do art. 3º⁹⁰, diante da autonomia individual e liberdade da pessoa com deficiência de fazer as próprias escolhas.

Amita Dandha⁹¹ aponta o papel fundamental da CDPC ao conferir capacidade às pessoas com deficiência em um cenário em que a crença na incapacidade tem sido ratificada pelo reconhecimento legislativo.

Ao contrário do que em uma leitura apressada poderia parecer, reconhecer a liberdade e autonomia da pessoa com deficiência e, em consequência, atribuir-lhe plena capacidade de agir, não significa “deixá-los à sua própria sorte”. De outro giro, significa reconhecer as suas limitações e, a partir delas, aferir as medidas de apoio⁹²

⁸⁸ ARAUJO, Luiz Alberto David; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **A perícia multidisciplinar no processo de curatela e o aparente conflito entre o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Código de Processo Civil: Reflexões metodológicas à luz da teoria geral do direito.** R. Dir. Gar. Fund., Vitória. v. 18, n. 1, p. 227-256, jan./abr. 2017

⁸⁹ ARAUJO, Luiz Alberto David; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **A perícia multidisciplinar no processo de curatela e o aparente conflito entre o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Código de Processo Civil: Reflexões metodológicas à luz da teoria geral do direito.** R. Dir. Gar. Fund., Vitória. v. 18, n. 1, p. 227-256, jan./abr. 2017, p. 233.

⁹⁰ Artigo 3º, da CDPC: “Os princípios da presente Convenção são: a) O respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas; b) A não-discriminação; c) A plena e efetiva participação e inclusão na sociedade; d) O respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade; e) A igualdade de oportunidades; f) A acessibilidade; g) A igualdade entre o homem e a mulher; h) O respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade.”

⁹¹ DHANDA, Amita. **Constructing a new Human Rights lexicon: Convention on the Rights of Persons with Disabilities.** Sur, Rev. int. direitos human., São Paulo, v. 5, n. 8, p. 42-59, June 2008. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452008000100003&lng=en&nrm=iso>. access on 13 Oct. 2019. <http://dx.doi.org/10.1590/S1806-64452008000100003>.

⁹² Na visão de Marcelo Paulo Wacheleski: “E ainda, se o modelo adotado é do apoio e não da substituição, importante considerar a opção da Convenção pela análise da deficiência a partir da situação e não da identidade, de modo que, deixar os mecanismos de apoio exige que se faça frente as circunstâncias que permitam ou não conhecer a vontade do sujeito e não em decorrência de sua deficiência”. WACHELESKI, Marcelo Paulo. **Cidadania e Reconhecimento da Pessoa Com Deficiência a partir dos Direitos Humanos.** 2018. 300 p. Tese (Doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito. Curitiba, 2018.

– e não de substituição de vontade – que devem ser adotadas para que o sujeito, à medida das suas potencialidades, possa trilhar os rumos de sua existência, substituindo o paternalismo pela interdependência⁹³.

A liberdade aqui enunciada não é negativa – como espaço da ausência de limitação estatal – mas substancial⁹⁴. Em cotejo à lição de Luiz Edson Fachin, aplicável ao presente objeto de estudo, deve o Estado, ativamente, tutelar os direitos daqueles que estão em posição de fragilidade⁹⁵, enquanto garantia, para a construção de diálogos – que consequentemente implicará a fortificação de identidades.

Ainda que seja "aparente paradoxo", a exigência de não-intervenção do Estado na constituição da personalidade, e seu respectivo direito ao autodesenvolvimento e autodeterminação, corresponde necessariamente uma mesma presença ativa do Estado, intervindo embebido no fito precípua de tutelar os direitos daqueles que, jurídica ou faticamente, estão em uma posição de fragilidade. É um imperativo de garantia. Tal garantia deve se nortear por uma dupla constatação: a espacialidade pública que está mais para o processo de construção de diálogos, e a ambiência privada que se

Disponível

em:

<<https://www.prppg.ufpr.br/signa/visitante/trabalhoConclusaoWS?idpessoal=37425&idprograma=40001016017P3&anobase=2018&idtc=89>>. Acesso em: 03 out. 2019. p. 144.

⁹³ Para Amita Dhanda: "The Convention is also according to persons with disabilities the agency to manage their own affairs. This agency is not grounded in the paradigm of independence but in that of interdependence. The interdependence paradigm lays down that capacity and support can be co-terminus. A person with disability does not have to pronounce himself incapable in order to obtain support. Consequently, the CRPD recognizes that a person with disability may need support to exercise capacity, yet the obtaining of the support is no reason to conclude that capacity does not exist. This paradigm of interdependence which allows both autonomy and support to co-exist is a major advance that the Convention has made in establishing rights regime for persons with disabilities. In recognizing autonomy with support, the CRPD has given voice to persons with disabilities, made persons with disabilities an integral part of the polity and thus accorded space to the disability perspective on the world." (DHANDA, Amita. **Constructing a new Human Rights lexicon: Convention on the Rights of Persons with Disabilities**. Sur, Rev. int. direitos human., São Paulo, v. 5, n. 8, p. 42-59, June 2008. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452008000100003&lng=en&nrm=iso>. access on 13 Oct. 2019. <http://dx.doi.org/10.1590/S1806-64452008000100003>. p. 47-48.

⁹⁴ Ou liberdade efetiva, segundo Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk. "Tratando-se de liberdade efetiva, porém, alguém pode ter formalmente assegurado um amplíssimo espaço de liberdade negativa, mas ter um gravíssimo déficit de liberdade se não tiver um considerável conjunto capacitatório. Alguém que formalmente pode escolher entre alimentar-se ou não é livre se não conseguir realizar o funcionamento pertinente a alimentar-se. Tem opções formais, mas não as tem no âmbito material, efetivo." RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **LIBERDADE(S) E FUNÇÃO: Contribuição crítica para uma nova fundamentação da dimensão funcional do Direito Civil brasileiro**. 2019. 395p. Tese (doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. p. 64. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/>> Acesso em: 17 ago. 2019

⁹⁵ Flávia Piovesan em análise à proteção dos direitos humanos via políticas públicas: "A efetiva proteção dos direitos humanos demanda não apenas políticas universalistas, mas específicas, endereçadas a grupos socialmente vulneráveis, enquanto vítimas preferenciais da exclusão. Isto é, a implementação dos direitos humanos requer a universalidade e a indivisibilidade desses direitos, acrescidas do valor da diversidade. Sob essa perspectiva, lança-se o quinto desafio, concernente ao respeito à diversidade em face das diversas manifestações de intolerância." PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. São Paulo: Saraiva, 2006. 272 p. Inclui notas bibliográficas. ISBN 8502058274 (broch.)

conduz mais para a fortificação de identidades. Nesse espaço de equilíbrio se faz presente o papel estatal.⁹⁶

A autonomia conferida à pessoa com deficiência impõe ao poder público e à sociedade civil não somente um dever geral de abstenção, mas de agir⁹⁷ no desenvolvimento de suportes e remoção de obstáculos para permitir que o indivíduo faça suas próprias escolhas de vida. Mais do que reconhecer sua liberdade, trata-se de prestar as condições para que ela seja efetivada⁹⁸.

Não cabe à sociedade a apreciação do que seria razoável ou não para o planejamento de vida da pessoa com deficiência. Expressão disso é o fato de que, para as pessoas sem deficiência sempre foi garantido o direito de tomar decisões, nem sempre razoáveis da perspectiva do senso comum – e, portanto, errar.

O “direito de errar”⁹⁹ é algo inerente à natureza humana e que respeita as preferências pessoais e as mais diversas singularidades. Tem-se, assim – com o declínio da construção da dignidade humana pautado essencialmente na racionalidade¹⁰⁰ enquanto seu núcleo essencial – o reconhecimento de uma real autonomia à pessoa com deficiência, em oposição à “liberdade” para escolher o imposto pela moral comum na figura do “padrão de normalidade.”

⁹⁶ FACHIN, Luiz Edson. **Direito civil: sentidos, transformações e fim**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. 226 p. Inclui referências. ISBN 9788571478916. p. 155-156.

⁹⁷ Sobre a presença ativa do Estado, a CDPD impõe que seja promovida a conscientização sobre as capacidades e contribuições das pessoas com deficiência e o reconhecimento das habilidades, dos méritos e das capacidades das pessoas com deficiência e de sua contribuição ao local de trabalho e ao mercado laboral (art. 8, CDPD). Deve, também, tomar “medidas efetivas e apropriadas, inclusive mediante apoio dos pares, para possibilitar que as pessoas com deficiência conquistem e conservem o máximo de autonomia e plena capacidade física, mental, social e profissional, bem como plena inclusão e participação em todos os aspectos da vida. Para tanto, os Estados Partes organizarão, fortalecerão e ampliarão serviços e programas completos de habilitação e reabilitação, particularmente nas áreas de saúde, emprego, educação e serviços sociais” (art. 26, CDPD)

⁹⁸ Neste íterim, na visão de Ana Carla Harmatiuk Matos e Ligia Ziggotti de Oliveira, cabe aos defensores dos direitos humanos a postura ativa condizente ao “contínuo processo de reconstrução da realidade, a fim de se disputarem também a partir das ferramentas jurídicas tais condições vigentes, que têm negado, sistematicamente, a plenitude da vida a referida parcela da população”. MATOS, Ana Carla Harmatiuk; OLIVEIRA, Ligia Ziggotti de. **Além da Convenção de Nova York: Além do estatuto da pessoa com deficiência - Reflexões a partir de uma compreensão crítica dos direitos humanos**. Revista de derechos humanos y estudios sociales – Redhes, Sevilha, ano VIII, n. 15, p. 15-32, jan./jun. 2016.

⁹⁹ CONCIL OF EUROPE. **Who gets to decide?: Right to legal capacity for persons with intellectual and psychosocial disabilities**. p. 7. Disponível em: <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=1908555&direct=true>>. Acesso em: 15 set. 2019.

¹⁰⁰ WACHELESKI, Marcelo Paulo. **Cidadania e Reconhecimento da Pessoa Com Deficiência a partir dos Direitos Humanos**. 2018. 300 p. Tese (Doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito. Curitiba, 2018. Disponível em: <<https://www.prppg.ufpr.br/siga/visitante/trabalhoConclusaoWS?idpessoal=37425&idprograma=40001016017P3&anobase=2018&idtc=89>>. Acesso em: 03 out. 2019.

O art. 23 da Convenção¹⁰¹, nessa lógica, ressalta a capacidade das pessoas com deficiência para específicos atos existenciais, como constituir matrimônio e realizar planejamento familiar. Em decorrência desta mudança de paradigma, a pessoa com deficiência é livre para relacionar-se e exercer seus direitos sexuais e reprodutivos.

O art. 29, da CDPD¹⁰² garante o livre exercício dos direitos políticos para as pessoas com deficiência, enquanto desdobramento da plena capacidade legal, em vias de possibilitar sua participação efetiva na vida pública.

¹⁰¹ Art. 23, da CDPD: “Os Estados Partes tomarão medidas efetivas e apropriadas para eliminar a discriminação contra pessoas com deficiência, em todos os aspectos relativos a casamento, família, paternidade e relacionamentos, em igualdade de condições com as demais pessoas, de modo a assegurar que: a) Seja reconhecido o direito das pessoas com deficiência, em idade de contrair matrimônio, de casar-se e estabelecer família, com base no livre e pleno consentimento dos pretendentes; b) Sejam reconhecidos os direitos das pessoas com deficiência de decidir livre e responsavelmente sobre o número de filhos e o espaçamento entre esses filhos e de ter acesso a informações adequadas à idade e a educação em matéria de reprodução e de planejamento familiar, bem como os meios necessários para exercer esses direitos. c) As pessoas com deficiência, inclusive crianças, conservem sua fertilidade, em igualdade de condições com as demais pessoas. 2.Os Estados Partes assegurarão os direitos e responsabilidades das pessoas com deficiência, relativos à guarda, custódia, curatela e adoção de crianças ou instituições semelhantes, caso esses conceitos constem na legislação nacional. Em todos os casos, prevalecerá o superior interesse da criança. Os Estados Partes prestarão a devida assistência às pessoas com deficiência para que essas pessoas possam exercer suas responsabilidades na criação dos filhos. 3.Os Estados Partes assegurarão que as crianças com deficiência terão iguais direitos em relação à vida familiar. Para a realização desses direitos e para evitar ocultação, abandono, negligência e segregação de crianças com deficiência, os Estados Partes fornecerão prontamente informações abrangentes sobre serviços e apoios a crianças com deficiência e suas famílias. 4.Os Estados Partes assegurarão que uma criança não será separada de seus pais contra a vontade destes, exceto quando autoridades competentes, sujeitas a controle jurisdicional, determinarem, em conformidade com as leis e procedimentos aplicáveis, que a separação é necessária, no superior interesse da criança. Em nenhum caso, uma criança será separada dos pais sob alegação de deficiência da criança ou de um ou ambos os pais. 5.Os Estados Partes, no caso em que a família imediata de uma criança com deficiência não tenha condições de cuidar da criança, farão todo esforço para que cuidados alternativos sejam oferecidos por outros parentes e, se isso não for possível, dentro de ambiente familiar, na comunidade.”

¹⁰² Artigo 29, da CDPD: Os Estados Partes garantirão às pessoas com deficiência direitos políticos e oportunidade de exercê-los em condições de igualdade com as demais pessoas, e deverão: a) Assegurar que as pessoas com deficiência possam participar efetiva e plenamente na vida política e pública, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, diretamente ou por meio de representantes livremente escolhidos, incluindo o direito e a oportunidade de votarem e serem votadas, mediante, entre outros: i) Garantia de que os procedimentos, instalações e materiais e equipamentos para votação serão apropriados, acessíveis e de fácil compreensão e uso; ii) Proteção do direito das pessoas com deficiência ao voto secreto em eleições e plebiscitos, sem intimidação, e a candidatar-se nas eleições, efetivamente ocupar cargos eletivos e desempenhar quaisquer funções públicas em todos os níveis de governo, usando novas tecnologias assistivas, quando apropriado; iii) Garantia da livre expressão de vontade das pessoas com deficiência como eleitores e, para tanto, sempre que necessário e a seu pedido, permissão para que elas sejam auxiliadas na votação por uma pessoa de sua escolha; b) Promover ativamente um ambiente em que as pessoas com deficiência possam participar efetiva e plenamente na condução das questões públicas, sem discriminação e em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, e encorajar sua participação nas questões públicas, mediante: i) Participação em organizações não-governamentais relacionadas com a vida pública e política do país, bem como em atividades e administração de partidos políticos; ii) Formação de organizações para representar pessoas com deficiência em níveis internacional, regional, nacional e local, bem como a filiação de pessoas com deficiência a tais organizações.

Resta, por fim, realizar o exame de como o EPD apreendeu os princípios desta convenção, e os desafios que se põem à frente nessa tarefa.

5.2 – O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E A CAPACIDADE CIVIL

Neste cenário, o Brasil tornou-se signatário da CDPD e seu protocolo facultativo em 30 de março de 2007. O decreto de promulgação¹⁰³ foi publicado em 25 de agosto de 2009 e conferiu à Convenção o patamar de norma constitucional.¹⁰⁴, conforme determina o art. 5º, § 3º, da Constituição Federal.

Com isso, pode-se dizer que a adoção da CDPD pelo Brasil significou grande avanço em matéria de direitos humanos das pessoas com deficiência e implicaria, mais tarde, na expressão da “virada de Copérnico” em relação ao sistema de capacidades do Código Civil.

Em decorrência disso e com base¹⁰⁵ na Convenção, foi editada a Lei 13.146 de 06 de julho de 2015, ou Estatuto da Pessoa com Deficiência. O artigo 1º da referida legislação nacional aponta suas razões: “destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania.”¹⁰⁶

O EPD, em consonância com a Convenção, manifesta o mesmo entendimento sobre o conceito de pessoa com deficiência, tratado no artigo 2º: “Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade

¹⁰³ BRASIL. Decreto n. 6.949/2009: Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20072010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 08 set. 2019.

¹⁰⁴ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

¹⁰⁵ Art. 1º, parágrafo único, do EPD: “Esta Lei tem como base a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificados pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, em conformidade com o procedimento previsto no § 3º do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, em vigor para o Brasil, no plano jurídico externo, desde 31 de agosto de 2008, e promulgados pelo Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, data de início de sua vigência no plano interno.”

¹⁰⁶ Art. 1º, do EPD.

de condições com as demais pessoas”. Assim, o Estatuto atende à norma constitucional ao adotar o paradigma do modelo social da deficiência.

A recepção da CDPD pela Constituição Federal fez com que as normas que embasavam o modelo substitutivo da vontade na legislação infraconstitucional, para atribuição de incapacidade e o rito da interdição, sobrassem em desacordo sistemático, com a nova condição da pessoa com deficiência enquanto detentora de capacidade legal em igualdade de condições com os demais.

Neste interim, o artigo 6º¹⁰⁷ do EPD reconhece que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa. Joyceane Bezerra de Menezes e Ana Carolina Brochado Teixeira entendem que o conceito de capacidade civil expresso no referido artigo, em que pesem as divergências doutrinárias¹⁰⁸, compreende a capacidade de gozo e a capacidade de exercício, em conformidade com a Convenção.

O EPD estabeleceu que a deficiência não é critério para aferição da capacidade (art.6º, caput), fazendo ecoar o entendimento da própria CDPD que reconhece a capacidade legal a todos. [...] Entenda-se capacidade jurídica, conforme esclarecimento do Comitê, a capacidade de gozo e a capacidade de exercício, de sorte que à pessoa com deficiência seja

¹⁰⁷ Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para: I - casar-se e constituir união estável; II - exercer direitos sexuais e reprodutivos; III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar; IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória; V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

¹⁰⁸ Destaca-se, em contrário, a posição da professora Regina Beatriz Tavares da Silva no sentido de que a capacidade civil conferida às pessoas com deficiência no EPD é, em verdade, capacidade de direito. Assevera, também, que considerar a capacidade civil do artigo 6º para impossibilitar limitações à capacidade de exercício dessas pessoas é um perigoso equívoco: “Essa disposição faz perfeito sentido desde que não lhe seja dada a interpretação literal. Para entender isso, o leitor deve saber que no Direito utilizamos a mesma expressão “capacidade civil” para designar duas coisas diferentes. A primeira delas, que identificamos com o nome de “capacidade de direito”, é a possibilidade que tem um sujeito de ter direitos e deveres na vida civil. A segunda é a condição desse mesmo sujeito de exercer por si só, sem ajuda de mais ninguém, esses direitos e deveres, podendo tal aptidão, chamada também de “capacidade de exercício”, sofrer gradações, ou seja, ser maior para uns e menor para outros. O EPD fixou como certo e fora de qualquer discussão, acertando em cheio neste ponto, que a deficiência em nada afeta a capacidade civil no primeiro sentido, isto é, em nada afeta a capacidade de direito de uma pessoa. Os deficientes devem possuir os mesmos direitos e na mesma medida em que os possuem os não deficientes, sem quaisquer restrições. Mas é problemático, para dizer o mínimo, enxergar no artigo 6º do EPD a proibição a quaisquer limitações à capacidade civil dos deficientes também em relação ao segundo sentido da expressão, isto é, pensar que inexistem limites à capacidade de exercício dos deficientes e que estes podem dispor dos seus direitos, inclusive abdicando e assumindo para si os deveres que quiserem, da forma que quiserem. Essa interpretação, que considera o deficiente mental, a partir da vigência do EPD, plenamente capaz para a prática de todos os atos da vida civil, é um grave e perigoso equívoco.” (TAVARES, Regina Beatriz. **Certezas e incertezas após o primeiro ano de vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Estadão. 20 abr. 2017. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/certezas-e-incertezas-apos-o-primeiro-ano-devigencia-do-epd-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia/>>. Acesso em: 07 out. 2019.)

reconhecida como ator jurídico apto a realização de atos com efeitos jurídicos – mesmo os de cunho patrimonial.¹⁰⁹

A natureza do referido conceito, para Luiz Alberto David Araújo e Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk¹¹⁰, é a mesma presente na CDPD. Não se trata de capacidade de fato ou de gozo, mas da capacidade conglobante¹¹¹, afirmativa da autonomia e simbólica da dignidade da pessoa humana.

Tal capacidade possibilita, na prática, a efetiva participação da pessoa com deficiência na sociedade, resguardados seus direitos políticos, suas escolhas pessoais – de casar-se, constituir família, ter filhos – e, inclusive, seus direitos patrimoniais.

A importância do enfoque central nas potencialidades da pessoa com deficiência é a de conferir-lhe autonomia¹¹² e dignidade. Para Debora Diniz, Livia Barbosa e Wederson Rufino dos Santos: “Assim como há uma diversidade de contornos para os corpos, há uma multiplicidade de formas de habitar um corpo com impedimentos.”¹¹³

Logo, a pessoa com deficiência deve traçar seu plano de vida em igualdade de condições com os demais. Partindo da *multiplicidade de formas de habitar um*

¹⁰⁹ MENEZES, Joyceane Bezerra de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Pensar: Revista de Ciências Jurídicas, Fortaleza, v. 21, n. 2, p. 568-599, 2016. p. 587-588. Disponível em: <<https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/5619>> Acesso em: 14 out 2019.

¹¹⁰ ARAUJO, Luiz Alberto David; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **A perícia multidisciplinar no processo de curatela e o aparente conflito entre o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Código de Processo Civil: Reflexões metodológicas à luz da teoria geral do direito**. R. Dir. Gar. Fund., Vitória. v. 18, n. 1, p. 227-256, jan./abr. 2017. Disponível em: <<http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/867>>. Acesso em: 14 set. 2019.

¹¹¹ Que reúne os institutos da capacidade de fato e de direito. ARAUJO, Luiz Alberto David; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **A perícia multidisciplinar no processo de curatela e o aparente conflito entre o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Código de Processo Civil: Reflexões metodológicas à luz da teoria geral do direito**. R. Dir. Gar. Fund., Vitória. v. 18, n. 1, p. 227-256, jan./abr. 2017. Disponível em: <<http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/867>>. Acesso em: 14 set. 2019.

¹¹² A passagem de Luiz Edson Fachin, em Direito civil: sentidos, transformações e fim, pode ser aplicada à realidade da pessoa com deficiência, com menção ao cotejo crítico entre autonomia privada e intervenção estatal: “É nesse sentido que aqui se busca compor um cotejo crítico entre autonomia privada e intervenção estatal, ilustrando os contrapontos havidos entre os significados e os significantes que defluem de um “Estado ausente” ou de um “Estado presente”, distintas sendas que possibilitam a proteção da pessoa humana compreendida em concretude, por intermédio da livre composição de sua personalidade. Autonomia aqui cede à liberdade que substancia a própria identidade.” FACHIN, Luiz Edson. **Direito civil: sentidos, transformações e fim**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. 226 p. Inclui referências. ISBN 9788571478916. p. 158.

¹¹³ BARBOSA, Livia; DINIZ, Débora; SANTOS, Wederson Rufino dos. **Deficiência, direitos humanos e justiça**. In: Sur Revista Internacional de direitos humanos. V. 6. N. 11. Dez. 2009. p. 66. Disponível em: <<http://repositorio.unb.br/handle/10482/8216>>. Acesso em: 18 set. 2019. p. 70.

*corpo com impedimentos*¹¹⁴, há de se considerar a subjetividade de cada indivíduo, seus desejos e sua singularidade, garantindo o exercício por meio da capacidade de atuação e suporte adequado, através dos sistemas de apoio.

Com o objetivo de sedimentar a capacidade legal, o EPD promoveu a revisão dos artigos 3º e 4º do Código Civil. Classificados como absolutamente incapazes, restaram apenas os menores de 16 (dezesseis) anos. No rol dos relativamente incapazes, restaram os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos, os ébrios habituais e os viciados em tóxico, aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade e os pródigos, excluídas as pessoas com deficiência e os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo.

Além disso, o artigo 6º consolida, em seus incisos, a capacidade da pessoa com deficiência para “casar-se e constituir união estável; exercer direitos sexuais e reprodutivos; exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar; conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória; exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.”¹¹⁵

A pessoa com deficiência encontra, no EPD, garantia ao exercício de atos existenciais¹¹⁶, em decorrência da plena capacidade. Simboliza os avanços do novo paradigma em face do *status approach* das codificações anteriores – que impossibilitavam o indivíduo de relacionar-se e constituir família – em decorrência das

¹¹⁴ BARBOSA, Livia; DINIZ, Débora; SANTOS, Wederson Rufino dos. **Deficiência, direitos humanos e justiça**. In: Sur Revista Internacional de direitos humanos. V. 6. N. 11. Dez. 2009. p. 66. Disponível em: <<http://repositorio.unb.br/handle/10482/8216>>. Acesso em: 18 set. 2019. p. 70.

¹¹⁵ Artigo 6º, incisos I, II, III, IV e V, do EPD.

¹¹⁶ “As decisões relacionadas aos aspectos existenciais da vida do sujeito devem ser tomadas como personalíssimas e não admitidas através de representação. Por questões existenciais pode se entender, entre outros aspectos, aquelas relacionadas a intervenções no próprio corpo ou que tenham reflexo em seu plano afetivo como casar e constituir família, incluindo o reconhecimento de filhos ou diretivas antecipadas de vontade”. WACHELESKI, Marcelo Paulo. **Cidadania e Reconhecimento da Pessoa Com Deficiência a partir dos Direitos Humanos**. 2018. 300 p. Tese (Doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito. Curitiba, 2018. p. 258. Disponível em: <<https://www.prppg.ufpr.br/signa/visitante/trabalhoConclusaoWS?idpessoal=37425&idprograma=40001016017P3&anobase=2018&idtc=89>>. Acesso em: 03 out. 2019.

(ainda que tímidas) transformações no imaginário da sociedade brasileira em relação à pessoa com deficiência¹¹⁷.

O relatório do Comissariado para Direitos Humanos do Conselho da Europa¹¹⁸ expõe o terceiro modelo legislativo aplicado às pessoas com deficiência, presente no estudo, além do *status approach* e do *outcome approach*. Trata-se do *functional approach* – ou enfoque funcional.

Essa perspectiva tem como foco as capacidades cognitivas do sujeito, exemplificada pela possibilidade de compreender as consequências de seus atos ou decisões. Considera, portanto, a habilidade da pessoa com deficiência de tomar suas decisões por conta própria.

Luiz Alberto David Araújo e Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk¹¹⁹ asseveram que a *ratio* da CDPD e do EPD se aproxima do enfoque funcional, porém, “sem [necessariamente manifestar] aprisionamento aos paradigmas pretéritos”.¹²⁰ Entendem que o referido modelo “prestigia, precisamente, as potencialidades do indivíduo, que não são aprioristicamente tolhidas por um status de incapacidade nem avaliadas a partir de um juízo prévio de razoabilidade de suas possíveis decisões. [...]”¹²¹

¹¹⁷ A doutrina à época do código de 1916, ao tratar dos intervalos lúcidos, apontava que “se apesar dessas remissões, subsiste a enfermidade, será imprudência permitir que o indivíduo constitua família e, sob os auspícios da lei, transfira a sua descendência¹¹⁷ o germen psychopathico”. (BEVILAQUA, Clovis. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil**. Ed. histórica Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1976- . 2v. p. 101). A visão da deficiência enquanto patologia não permitia sequer considerar a possibilidade de constituição de família, para evitar a transferência de sua descendência. Além disso, sob a vigência do código de 2002, não raro se tinha notícia de casos em que se procedeu a esterilização compulsória de pessoa com deficiência, compartilhando também da lógica do *status*.

¹¹⁸ CONCIL OF EUROPE. **Who gets to decide?: Right to legal capacity for persons with intellectual and psychosocial disabilities**. Disponível em: <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=1908555&direct=true>>. Acesso em: 15 set. 2019.

¹¹⁹ “Assim, há um direito novo, consagrado pela Convenção da ONU, ratificado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência: a busca de potencialidades do indivíduo, em consonância com o já explicitado “enfoque funcional” p. 247. ARAUJO, Luiz Alberto David; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **A perícia multidisciplinar no processo de curatela e o aparente conflito entre o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Código de Processo Civil: Reflexões metodológicas à luz da teoria geral do direito**. R. Dir. Gar. Fund., Vitória. v. 18, n. 1, p. 227-256, jan./abr. 2017. Disponível em: <<http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/867>>. Acesso em: 14 set. 2019.

¹²⁰ ARAUJO, Luiz Alberto David; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **A perícia multidisciplinar no processo de curatela e o aparente conflito entre o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Código de Processo Civil: Reflexões metodológicas à luz da teoria geral do direito**. R. Dir. Gar. Fund., Vitória. v. 18, n. 1, p. 227-256, jan./abr. 2017. Disponível em: <<http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/867>>. Acesso em: 14 set. 2019. p. 237.

¹²¹ ARAUJO, Luiz Alberto David; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **A perícia multidisciplinar no processo de curatela e o aparente conflito entre o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Código de Processo Civil: Reflexões metodológicas à luz da teoria geral do direito**. R. Dir. Gar. Fund., Vitória. v. 18, n. 1, p. 227-256, jan./abr. 2017. Disponível em: <<http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/867>>. Acesso em: 14 set. 2019. p. 237

Amita Dandha sustenta que, de acordo com *functional test*, a deficiência, por si só, não caracteriza incapacidade. Entretanto, entende que sob este enfoque o sujeito poderá ser considerado incapaz se, em virtude da deficiência, não puder desempenhar alguma função específica.

In this formulation disability is treated as a threshold condition. However, the fact of disability alone, unlike the previous test, does not result in a finding of incompetence. Instead, the person with disability is considered incapable if, by reason of the disability, he or she is unable to perform a specified function. For example, this test would deny legal capacity to one who, due to cognitive deficits, is unable to understand the nature of a contract¹²² or to understand that an act is wrong or contrary to law.¹²²

Em consonância com a interpretação exposta por Dhanda, Joyceane Bezerra de Menezes entende que o EPD não adota nenhum dos modelos legislativos já utilizados pelos países do ocidente. O *functional approach*, na visão desta autora, já foi utilizado pelo ordenamento jurídico brasileiro, no Código de 2002, ao atribuir incapacidade relativa à pessoa com deficiência pela análise do que ela não é capaz de fazer.

Seguindo esse paradigma inclusivo, a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (CDPD) estabeleceu o art. 12 que, por sua vez, é o fundamento primordial das mudanças havidas com a Lei Brasileira de Inclusão ou Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), Lei n.13.146/2015.4 Pós abaixo todos os critérios que direta ou indiretamente foram usados, ao longo da história, para modular a capacidade jurídica a partir da deficiência. Dentre esses critérios, listam-se: a abordagem do status (*status approach*), a abordagem do resultado (*outcome approach*) e a abordagem funcional (*functional approach*).¹²³

¹²² DHANDA, Amita. **Legal capacity in the disability rights Convention: stranglehold of the past or lodestar for the future?** In: Syracuse Journal of International Law & Commerce, 2007, v. 34. p. 431. Tradução livre: “Nessa concepção a deficiência é tratada como uma condição limiar. No entanto, a deficiência por si só, diversamente do modelo anterior, não resulta em incapacidade. Em vez disso, a pessoa com deficiência é considerada incapaz se, por causa da deficiência, não puder executar uma função específica. Por exemplo, esse modelo negaria capacidade jurídica a alguém que, devido a déficits cognitivos, seja incapaz de entender a natureza de um contrato ou de entender que um ato é errado ou contrário à lei.”

¹²³ MENEZES, Joyceane Bezerra de. **A capacidade jurídica pela Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e a insuficiência dos critérios do status, do resultado da conduta e da funcionalidade.** [s. l.], 2018. Disponível em: <<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsbas&AN=edsbas.FBF5D137&lang=pt-br&site=eds-live>>. Acesso em: 16 set. 2019. p. 2.

Ressalvadas as divergências, entende-se que o *funcional approach* tem, como foco, alcançar as potencialidades¹²⁴ da pessoa com deficiência. Rejeita o modelo médico, assim como a Convenção e o Estatuto. Neste íterim, a avaliação multidisciplinar – que será enfrentada adiante – realizada em juízo será fundamental para que se definam as medidas de apoio, na extensão das necessidades de cada singular indivíduo.

Nesse contexto, o artigo 116 do Estatuto da Pessoa com Deficiência instituiu a Tomada de Decisão Apoiada, densificada no artigo 1.783-A do Código Civil¹²⁵, como um sistema de apoio para que a pessoa com deficiência possa, enfim, exercer suas potencialidades.

O sistema consiste na escolha de ao menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais a pessoa com deficiência mantenha vínculos e que gozem de sua confiança,

¹²⁴ “O caso regular, porém, próprio da situação da pessoa com deficiência, é buscar potencialidades. E potencialidades como decorrência da dignidade. E potencialidades como decorrência do prestígio dos novos direitos, trazidos pela Convenção. [...] Assim, há um direito novo, consagrado pela Convenção da ONU, ratificado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência: a busca de potencialidades do indivíduo, em consonância com o já explicitado “ênfase funcional”. ARAUJO, Luiz Alberto David; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **A perícia multidisciplinar no processo de curatela e o aparente conflito entre o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Código de Processo Civil: Reflexões metodológicas à luz da teoria geral do direito**. R. Dir. Gar. Fund., Vitória. v. 18, n. 1, p. 227-256, jan./abr. 2017. Disponível em: < <http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/867>>. Acesso em: 14 set. 2019. p. 238-247.

¹²⁵ Art. 1.783-A. A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade. § 1º Para formular pedido de tomada de decisão apoiada, a pessoa com deficiência e os apoiadores devem apresentar termo em que constem os limites do apoio a ser oferecido e os compromissos dos apoiadores, inclusive o prazo de vigência do acordo e o respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa que devem apoiar. § 2º O pedido de tomada de decisão apoiada será requerido pela pessoa a ser apoiada, com indicação expressa das pessoas aptas a prestarem o apoio previsto no caput deste artigo. § 3º Antes de se pronunciar sobre o pedido de tomada de decisão apoiada, o juiz, assistido por equipe multidisciplinar, após oitiva do Ministério Público, ouvirá pessoalmente o requerente e as pessoas que lhe prestarão apoio. § 4º A decisão tomada por pessoa apoiada terá validade e efeitos sobre terceiros, sem restrições, desde que esteja inserida nos limites do apoio acordado. § 5º Terceiro com quem a pessoa apoiada mantenha relação negocial pode solicitar que os apoiadores contra-assinem o contrato ou acordo, especificando, por escrito, sua função em relação ao apoiado. § 6º Em caso de negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo relevante, havendo divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, deverá o juiz, ouvido o Ministério Público, decidir sobre a questão. § 7º Se o apoiador agir com negligência, exercer pressão indevida ou não adimplir as obrigações assumidas, poderá a pessoa apoiada ou qualquer pessoa apresentar denúncia ao Ministério Público ou ao juiz. § 8º Se procedente a denúncia, o juiz destituirá o apoiador e nomeará, ouvida a pessoa apoiada e se for de seu interesse, outra pessoa para prestação de apoio. § 9º A pessoa apoiada pode, a qualquer tempo, solicitar o término de acordo firmado em processo de tomada de decisão apoiada. § 10. O apoiador pode solicitar ao juiz a exclusão de sua participação do processo de tomada de decisão apoiada, sendo seu desligamento condicionado à manifestação do juiz sobre a matéria. § 11. Aplicam-se à tomada de decisão apoiada, no que couber, as disposições referentes à prestação de contas na curatela.

para prestar-lhe o referido apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, em exercício de sua capacidade legal.

A alternativa atende aos parâmetros impostos pela CDPD ao conferir autonomia às pessoas com deficiência. As pessoas com deficiência teriam, no apoio, uma forma de resguardar sua plena capacidade legal, de acordo com Joyceane B. de Menezes.

Sem restringir a capacidade civil da pessoa que a requer, a TDA, do contrário, consiste na implementação de um apoio ao melhor exercício da autonomia, seja na seara existencial ou patrimonial, nos termos que for fixado pelo projeto de apoio requerido. Não implica assistência ou representação, tampouco em transferência de atos de gestão, mas no apoio.¹²⁶

O apoiador, nessa lógica, não será assistente ou representante da pessoa que assim o constituiu, não se trata de substituição da vontade. O apoio pode ser exercido tanto para questões de cunho existencial como patrimonial e informará, em termo, o prazo de sua vigência¹²⁷. A decisão que reconhecer o termo de apoio não obriga a pessoa com deficiência a permanecer com os apoiadores, o apoiado pode solicitar o término do acordo a qualquer tempo.

A opção legislativa apresenta-se enquanto alternativa à curatela. O apoio será exercido nos limites impostos pela lei em vias de possibilitar o exercício das potencialidades¹²⁸ do apoiado, em expressão de sua capacidade legal. Trata-se, portanto, da ênfase no que a pessoa com deficiência efetivamente pode fazer, para

¹²⁶ MENEZES, Joyceane Bezerra de. **Tomada de Decisão Apoiada: Instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela Lei brasileira de inclusão (Lei N. 13.146/2015)**. Instituto Brasileiro de Direito Civil – IBDCivil. ISSN 2358-6974 Volume 9 Jul / Set 2016 p. 1197.

¹²⁷ MENEZES, Joyceane Bezerra de. **Tomada de Decisão Apoiada: Instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela Lei brasileira de inclusão (Lei N. 13.146/2015)**. Instituto Brasileiro de Direito Civil – IBDCivil. ISSN 2358-6974 Volume 9 Jul / Set 2016 p. 1191-2015.

¹²⁸ “Outro caminho para refundar o reconhecimento da dignidade humana está na potencialidade. Como critério incluyente, a potencialidade exigiria que as ações estatais trabalhassem para fomentar o desenvolvimento de diferentes potencialidades a partir do reconhecimento de capacidades que não se ligam estritamente a critérios padronizados cognitivos”. WACHELESKI, Marcelo Paulo. **Cidadania e Reconhecimento da Pessoa Com Deficiência a partir dos Direitos Humanos**. 2018. 300 p. Tese (Doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito. Curitiba, 2018. p. 163 Disponível em: <<https://www.prppg.ufpr.br/siga/visitante/trabalhoConclusaoWS?idpessoal=37425&idprograma=40001016017P3&anobase=2018&idtc=89>>. Acesso em: 03 out. 2019.

que tome decisões centradas na sua subjetividade. Exercendo, assim, o *protagonismo*¹²⁹ de sua própria vida.

Como se depreende do texto da Convenção, a liberdade da pessoa com deficiência é lida conjuntamente ao respeito à sua dignidade. Percebe-se a liberdade individual inserida e valorizada em contexto relacional que assegura a manifestação de suas preferências por meio de medidas de apoio proporcionais às necessidades dos protagonistas a que se destinam. O reconhecimento da capacidade legal em sentido conglobante é primeiro passo para fortalecer a liberdade da pessoa com deficiência psíquica ou intelectual sob o modelo funcional (functional approach), de simples decisões cotidianas às mais complexas [...] De todo modo, a função demonstrada por esses institutos jurídicos é, em linhas gerais, ampliar o protagonismo da pessoa com deficiência psíquica ou intelectual que demanda apoio para tomar decisões com liberdade. [...] ¹³⁰

O instituto da tomada de decisão apoiada é faculdade¹³¹ concedida à pessoa com deficiência. A curatela, nesse contexto, é admitida pelo EDP¹³² que possibilita, quando necessário, sua aplicação, nos moldes do novo paradigma legislativo.

O artigo 84 do EPD¹³³ reafirma a capacidade legal da pessoa com deficiência, no *caput*, e regulamenta, no §3º, que “a definição de curatela de pessoa com deficiência constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível”. Joyceane Bezerra de Menezes aponta a aparente contradição.

Por meio do art. 84, *caput*, situado no Capítulo intitulado “Do igual reconhecimento perante a lei”, reafirmou o direito da pessoa com deficiência

¹²⁹ PEREIRA, Jacqueline Lopes. **Tomada de decisão apoiada e a pessoa com deficiência psíquica ou intelectual**. 2018. 154 p. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1884/55369>. Acesso em: 15 set. 2019. p. 108.

¹³⁰ PEREIRA, Jacqueline Lopes. **Tomada de decisão apoiada e a pessoa com deficiência psíquica ou intelectual**. 2018. 154 p. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1884/55369>. Acesso em: 15 set. 2019. p. 72 e 108.

¹³¹ Art. 84, EPD: “§ 2º É facultado à pessoa com deficiência a adoção de processo de tomada de decisão apoiada.”

¹³² Para Nelson Rosenvald: “A Lei Brasileira de Inclusão segue um modelo semelhante ao do direito italiano, admitindo a convivência entre as medidas de suporte à autonomia (através da regulamentação da tomada de decisão apoiada no CC) e a curatela.” ROSENVALD, Nelson. **A curatela como a terceira margem do rio**. Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil | Belo Horizonte, v. 16, p. 116., abr./jun. 2018. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/233>>. Acesso em 18 out 2019.

¹³³ Art. 84, EPD: “A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas. § 1º Quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei. § 2º É facultado à pessoa com deficiência a adoção de processo de tomada de decisão apoiada. § 3º A definição de curatela de pessoa com deficiência constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível. § 4º Os curadores são obrigados a prestar, anualmente, contas de sua administração ao juiz, apresentando o balanço do respectivo ano.”

em exercer a sua capacidade em igualdade de condições com as demais pessoas. No parágrafo primeiro do mesmo dispositivo, previu que “quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei.” As leis aplicáveis à curatela são o Código Civil e o Código de Processo Civil.¹³⁴ O Código Civil teve parte de suas normas alteradas pelo EPD, mas ainda dispôs, no art. 1.767, que as pessoas sujeitas a essa medida seriam aquelas que, “por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade”. Nos termos do art. 4º, III, do mesmo Código, tais pessoas são consideradas relativamente incapazes “a certos atos ou à maneira de os exercer”. Disto se deduz que toda pessoa sujeita à curatela sofre uma modulação na sua capacidade civil, tornando-se relativamente incapaz.¹³⁴

A questão despertou vívida discussão doutrinária sobre o tema. Nos moldes do Estatuto, estaria o sistema jurídico diante de uma curatela de pessoa capaz?¹³⁵

José Fernando Simão entende que sim.

O Estatuto inova nesta matéria. Admite, por força do artigo 84, parágrafo 1º, a interdição de pessoa capaz: “quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei”. A curatela de pessoa capaz é algo inusitado na história e tradição do Direito brasileiro. A orientação do Estatuto é clara: mesmo com a curatela, não temos uma pessoa incapaz.¹³⁶

Heloisa Helena Barboza manifesta outro entendimento¹³⁷, no sentido de que a aplicação da curatela para a pessoa com deficiência é medida de proteção

¹³⁴ MENEZES, Joyceane Bezerra de. **A capacidade jurídica pela Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e a insuficiência dos critérios do status, do resultado da conduta e da funcionalidade.** [s. l.], 2018. Disponível em: <<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsbas&AN=edsbas.FBF5D137&lang=pt-br&site=eds-live>>. Acesso em: 16 set. 2019. p. 9.

¹³⁵ Joyceane Bezerra de Menezes e Ana Carolina Brochado Teixeira também demonstram posicionamento positivo. “Pela lógica da CDPD e do EPD defere-se igual capacidade a todos. Na hipótese de a pessoa necessitar de apoio ao exercício de sua capacidade, a Sociedade e o Estado devem lhe disponibilizar uma rede de apoio que envolve desde o mero auxílio informal (art. 7º, CDPD) até aqueles tipos específicos como a Tomada de Decisão Apoiada e a curatela, esta última constituindo um mecanismo de apoio mais intenso.” MENEZES, Joyceane Bezerra de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência.** Pensar: Revista de Ciências Jurídicas, Fortaleza, v. 21, n. 2, p. 589, 2016. p. 587-588. Disponível em: <<https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/5619>> Acesso em: 14 out 2019.

¹³⁶ SIMÃO, José Fernando. **Estatuto da pessoa com deficiência causa perplexidade. Parte 02. Conjur.** Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2015-ago-07/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-mudancas>>. Acesso em: 07 out. 2019.

¹³⁷ Nelson Rosenvald, no mesmo sentido, entende pela incapacidade em caráter excepcional. “A incapacidade será uma resposta residual, excepcional e restritiva que somente procederá quando a alternativa menos gravosa da restrição da capacidade resulte inadequada frente a absoluta impossibilidade de a pessoa interagir com o seu entorno e expressar vontade, ao tempo que o sistema de apoios previsto como inicial auxílio em favor do exercício da capacidade pareça insuficiente. Todavia, e tenha-se isso como fundamental, ainda nessa hipótese, os interesses, as preferências e o bem-estar da pessoa sob curatela serão o guia para as decisões e não a mera vontade discricionária do curador.¹⁵ É um equívoco inferir da Lei nº 13.146/15 que a incapacidade civil foi sepultada em terra brasiliis.” ROSENVALD, Nelson. **A curatela como a terceira margem do rio.** Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil | Belo Horizonte, v. 16, p. 118, abr./jun. 2018. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/233>>. Acesso em 18 out 2019.

extraordinária que se justifica como medida de apoio, com o reconhecimento da incapacidade relativa ao sujeito.

Finda a incapacidade absoluta de pessoa maior no direito brasileiro, o reconhecimento da incapacidade relativa de uma pessoa e a consequente decretação de sua interdição é medida extraordinária e se legitima apenas como medida de proteção, ainda que não se trate de pessoa com deficiência. No caso de pessoa com deficiência, além da proteção, a interdição e curatela se justificam sobretudo como medida de apoio, para permitir-lhe o exercício de direitos, como deixa claro o Estatuto (art. 84, § 3º). Só tem cabimento, portanto, quando insuficientes ou inexistentes os meios de proteção dos interesses da pessoa que será curatelada.¹³⁸

É que a nova curatela regulamentada pelo EDP, com ressalvas às divergências, deve ser medida excepcional¹³⁹ aplicável à pessoa com deficiência nos casos em que realmente for possível aferir tal necessidade. Para Nelson Rosenvald¹⁴⁰ é quando “a partir de um laudo biopsicossocial objetivamente se possa aferir uma absoluta impossibilidade de autodeterminação e interação social.” A curatela, nestes moldes, deve ser sempre a última *ratio*.

O parágrafo primeiro do artigo 2º¹⁴¹, do EPD, regulamenta que “a avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considerará: os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo; os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais; a limitação no desempenho de atividades; e a restrição de participação.” O parágrafo segundo dispõe que o Poder Executivo deverá criar instrumentos para avaliação da deficiência.

¹³⁸ BARBOZA, Heloisa Helena. **A Importância do CPC para o Novo Regime de Capacidade Civil**. Revista da EMERJ - V. 20 - N. 1 - Janeiro/Abril - 2018. ISSN 2236-8957 (versão on-line). Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v20_n1/revista_v20_n1.html>. Acesso em: 23 set. 2019. p. 222.

¹³⁹ “Se o sujeito necessitar de assistência ou representação relativamente à prática de determinados atos da vida civil já não poderá se valer, para esse fim, da tomada de decisão apoiada. A solução mais apropriada ao seu caso será a da curatela.” MENEZES. Joyceane Bezerra de. **Tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela lei brasileira de inclusão (lei n. 13.146/2015)**. Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil, Belo Horizonte, vol. 9, jul./ set. 2016. p. 1.197.

¹⁴⁰ ROSENVALD, Nelson. **A curatela como a terceira margem do rio**. Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil | Belo Horizonte, v. 16, p. 117, abr./jun. 2018. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/233>>. Acesso em 18 out 2019.

¹⁴¹ Artigo 2º, parágrafo primeiro e parágrafo segundo, do EPD: “Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. § 1º A avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considerará: I - os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo; II - os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais; III - a limitação no desempenho de atividades; e IV - a restrição de participação. § 2º O Poder Executivo criará instrumentos para avaliação da deficiência”

Em decorrência lógica, o EPD modificou o artigo 1.771 do Código Civil, que passou a figurar com a seguinte redação: “Antes de se pronunciar acerca dos termos da curatela, o juiz, que deverá ser assistido por equipe multidisciplinar, entrevistará pessoalmente o interditando.” Nessa lógica, para estipulação de curatela, o juiz deve contar com o auxílio de equipe multiprofissional e interdisciplinar. A avaliação multidisciplinar, neste interim, não constitui faculdade do juiz e deverá, obrigatoriamente, ser realizada¹⁴².

O Código de Processo Civil, ao regulamentar o processo de interdição, dispõe que o requerente deverá juntar laudo médico para fazer prova de suas alegações (art. 750, CPC)¹⁴³; que o interditando comparecerá perante o juiz para realização de entrevista, que poderá ser acompanhada por especialista. (Artigo 751, § 2º, CPC)¹⁴⁴; e que “a perícia pode ser realizada por equipe composta por expertos com formação multidisciplinar.” (Artigo 753, § 1º, CPC).¹⁴⁵

Entretanto, na concepção de visão defendida por Luís Alberto David Araújo e Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk¹⁴⁶, em que pese o conteúdo da legislação processual, equivocadamente, conferir caráter facultativo à presença da equipe multidisciplinar e ter aplicação contemporânea ao EPD, não tem essa o condão de

¹⁴² De acordo com a posição de Luís Alberto David Araújo e Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk: “Pelo Estatuto, o juiz deverá estar acompanhado de equipe multidisciplinar. Há um reconhecimento de que um juiz de Direito não precisa conhecer todos os assuntos, não precisa ser um expert em terapia ocupacional, não precisa conhecer os laços familiares e sociais, detectados por um assistente social, o juiz não precisa participar do laudo psicológico ou psiquiátrico do interditando. Esse ônus não pode ser deferido ao juiz, que tem que se concentrar com um acúmulo de feitos. Esse ônus é dever do Estado, que deve colocar à sua disposição, uma equipe multidisciplinar. O juiz deve ter apoio, deve ter com quem dialogar dentro das mais variadas e sofisticadas situações. Esse é o lado do direito do juiz, entendido perfeitamente pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência. O outro lado, que não pode ser olvidado – e o principal – é o dever de respeitar todas as potencialidades da pessoa, com a presença da equipe multidisciplinar”. ARAUJO, Luiz Alberto David; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **A perícia multidisciplinar no processo de curatela e o aparente conflito entre o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Código de Processo Civil: Reflexões metodológicas à luz da teoria geral do direito**. R. Dir. Gar. Fund., Vitória. v. 18, n. 1, p. 245-246, jan./abr. 2017.

¹⁴³ Art. 750, CPC: “O requerente deverá juntar laudo médico para fazer prova de suas alegações ou informar a impossibilidade de fazê-lo.”

¹⁴⁴ Artigo 751, § 2º, CPC: “O interditando será citado para, em dia designado, comparecer perante o juiz, que o entrevistará minuciosamente acerca de sua vida, negócios, bens, vontades, preferências e laços familiares e afetivos e sobre o que mais lhe parecer necessário para convencimento quanto à sua capacidade para praticar atos da vida civil, devendo ser reduzidas a termo as perguntas e respostas. § 2º A entrevista poderá ser acompanhada por especialista.”

¹⁴⁵ Art. 753, § 1º, CPC: “Decorrido o prazo previsto no art. 752, o juiz determinará a produção de prova pericial para avaliação da capacidade do interditando para praticar atos da vida civil. § 1º A perícia pode ser realizada por equipe composta por expertos com formação multidisciplinar.”

¹⁴⁶ ARAUJO, Luiz Alberto David; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **A perícia multidisciplinar no processo de curatela e o aparente conflito entre o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Código de Processo Civil: Reflexões metodológicas à luz da teoria geral do direito**. R. Dir. Gar. Fund., Vitória. v. 18, n. 1, p. 227-256, jan./abr. 2017. Disponível em: < <http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/867>>. Acesso em: 14 set. 2019.

revogar a necessidade da referida perícia – por ser direito da pessoa com deficiência, assegurado pela CDPD¹⁴⁷, em patamar constitucional.

Da mesma forma, o laudo médico poderá ser juntado aos autos, mas não será tido como prova cabal da incapacidade, que, conforme explicitado, não é entendida conforme o modelo médico da deficiência, tampouco pelo paradigma do *status*. É dizer, o EPD é legislação específica sobre o tema e prevalecerá. Os referidos autores entendem pela prevalência da norma, ante a necessidade de leitura hermenêutica a considerar a finalidade do sistema:

A diferença é entre facultar ao juiz e exigir-se do juiz. Aqui, como decorrência dos comandos da Convenção, de status constitucional e jusfundamental, não se faculta, mas se exige. A pessoa com deficiência tem o direito de ter uma equipe multidisciplinar. E o juiz tem o direito de ser assessorado por uma, para não assumir responsabilidades para as quais ele não tem formação profissional. Imaginemos que um juiz entenda que tem condições de, em uma entrevista, identificar todos os potenciais de uma pessoa. Ele se imagina com conhecimentos de assistente social, psicólogo, médico, terapeuta ocupacional, dentre outras habilidades. Por mais boa vontade e praticidade que se possa admitir na atividade jurisdicional, a lei determina a perícia e o acompanhamento por equipe multiprofissional. Não é faculdade; é direito. Por isso, os artigos do Código de Processo Civil não podem revogar o Estatuto da Pessoa com Deficiência.¹⁴⁸

A *ratio* da Convenção que deu origem ao Estatuto é a de explorar as potencialidades da pessoa com deficiência. Não seria diferente no que concerne à curatela. É preciso contar com a avaliação multidisciplinar para aferir as reais necessidades do sujeito – se for mesmo o caso da aplicação da medida – e, principalmente, sua extensão e seus limites.

A curatela, de acordo com Nelson Rosenvald, será consubstanciada na elaboração de um *projeto terapêutico individualizado*¹⁴⁹, que deverá considerar a singularidade da pessoa curatelada, de maneira proporcional às suas necessidades de apoio, “cuja oscilação possa variar entre medidas de pequena restrição à capacidade (com a preservação quase integral da autonomia e assistência do curador

¹⁴⁷ Em decorrência da aplicação do modelo social.

¹⁴⁸ ARAUJO, Luiz Alberto David; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **A perícia multidisciplinar no processo de curatela e o aparente conflito entre o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Código de Processo Civil: Reflexões metodológicas à luz da teoria geral do direito**. R. Dir. Gar. Fund., Vitória. v. 18, n. 1, p. 227-256, jan./abr. 2017. Disponível em: <<http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/867>>. Acesso em: 14 set. 2019.

¹⁴⁹ ROSENVALD, Nelson. **A curatela como a terceira margem do rio**. Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil | Belo Horizonte, v. 16, p. 119, abr./jun. 2018. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/233>>. Acesso em 18 out 2019.

em situações devidamente delimitadas), ao extremo de uma drástica limitação da capacidade em casos graves.”¹⁵⁰

Não se trata da curatela nos antigos moldes, em que, na prática, por muitas vezes a vontade do curatelado sequer era considerada. O que deve orientar sua aplicação, na medida do possível, são as preferências individuais daquele a qual a medida se destina¹⁵¹. Joyceane Bezerra de Menezes destaca a importância de delimitar seu exercício:

[A pessoa com deficiência] ainda que sob representação legal, não deverá se sujeitar ao talante do representante, conforme instrui o tradicional sistema da substituição de vontade. Suas preferências e a sua vontade, manifestas ao tempo em que podia se posicionar, seja pela forma como viveu, seja pelos afetos, seja mesmo por declarações verbais, devem ser respeitadas. Na hipótese em que sofrer limitações gravíssimas desde o nascimento, impeditivas de qualquer manifestação volitiva, seus interesses fundamentais deverão sempre ser respeitados pelo representante. Não se pode autorizar uma ampla substituição de vontade para onerar o curatelado em todos os atos da vida civil. Anteriormente, o curador se imiscuia em assuntos existenciais e se via com poder para decidir sobre doação de órgãos e sobre esterilização sem qualquer parcimônia, por exemplo. Isto não se pode admitir.¹⁵²

O Código de Processo Civil, no artigo 755¹⁵³, incisos I e II, estabelece os limites da curatela, considerando “características pessoais do interdito, observando

¹⁵⁰ ROSENVALD, Nelson. **A curatela como a terceira margem do rio**. Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil | Belo Horizonte, v. 16, p. 119, abr./jun. 2018. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/233>>. Acesso em 18 out 2019.

¹⁵¹ “A depender das limitações da pessoa, se determinará o apoio que, de acordo com o preâmbulo da CDPD, pode ser mais intenso, induzindo, inclusive, a possibilidade de uma curatela com uma gama maior de poderes e deveres. Em todo caso, o apoio no exercício da capacidade jurídica deve respeitar os direitos, a vontade e as preferências das pessoas com deficiência e nunca deve consistir em uma decisão fria tomada em substituição a elas. E até aqui, haverá limites para a curatela, conforme fixados em lei. Ao lado dos mecanismos de apoio, o Estado deve criar as salvaguardas apropriadas para que sejam garantidos os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, de modo que sejam protegidas de toda e qualquer forma de abuso.” MENEZES, Joyceane Bezerra de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Pensar: Revista de Ciências Jurídicas, Fortaleza, v. 21, n. 2, p. 589, 2016. p. 591. Disponível em: <<https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/5619>> Acesso em: 14 out 2019.

¹⁵² MENEZES, Joyceane Bezerra de. **A capacidade jurídica pela Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e a insuficiência dos critérios do status, do resultado da conduta e da funcionalidade**. [s. l.], 2018. Disponível em: <<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsbas&AN=edsbas.FBF5D137&lang=pt-br&site=eds-live>>. Acesso em: 16 set. 2019. p. 10.

¹⁵³ Art. 755, CPC: “Na sentença que decretar a interdição, o juiz: I - nomeará curador, que poderá ser o requerente da interdição, e fixará os limites da curatela, segundo o estado e o desenvolvimento mental do interdito; II - considerará as características pessoais do interdito, observando suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências.”

suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências”. Ao curador também será atribuída a função de possibilitar a conquista da autonomia do sujeito curatelado¹⁵⁴.

A respeito da aplicação da curatela quanto a questões existenciais, o artigo 85, *caput*, do EPD, regulamenta que “a curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial”. O parágrafo primeiro do referido artigo dispõe que “a definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto.”

Apesar da disposição do EPD que proíbe a aplicação da curatela para questões existenciais, Heloisa Helena Barboza aponta a imprescindibilidade de se considerar os limites da razoabilidade para que a capacidade não implique em abandono.

A afirmativa de que os direitos da pessoa com deficiência, em particular os existenciais, são intangíveis há de ser entendida nos limites da razoabilidade. O respeito a esses direitos não deve significar o abandono da pessoa a suas próprias decisões, quando se sabe não haver notoriamente condições de tomá-las, por causas físicas, sensoriais ou mentais. Afinal, a preservação da plena capacidade das pessoas com deficiência não pode se dar com sacrifício de sua proteção e dignidade.¹⁵⁵

Na análise de Nelson Rosenvald, a decisão que ajusta a curatela deve considerar as limitações do curatelado, sem necessariamente fazer distinção entre *patrimonialidade* e *extrapatrimonialidade*.¹⁵⁶ O referido autor manifesta o entendimento de que “a curatela mitiga o exercício da capacidade legal da pessoa com deficiência”¹⁵⁷, mas não ofende aos comandos da Convenção. Isso porque, na visão do autor, quando aplicada de maneira proporcional e individualizada, a medida

¹⁵⁴ Art. 758, CPC: “O curador deverá buscar tratamento e apoio apropriados à conquista da autonomia pelo interdito.”

¹⁵⁵ BARBOZA, Heloisa Helena. **A Importância do CPC para o Novo Regime de Capacidade Civil**. Revista da EMERJ - V. 20 - N. 1 - Janeiro/Abril - 2018. ISSN 2236-8957 (versão on-line). Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v20_n1/revista_v20_n1.html>. Acesso em: 23 set. 2019. p. 217.

¹⁵⁶ “Como consequência provável de uma argumentação voltada à tópica, uma sentença de curatela poderá determinar que para certos atos da vida a pessoa preservará a sua autonomia; em outros, a sua vontade será somada a de um assistente, sem que, necessariamente essa distinção seja pautada pela oposição entre patrimonialidade e extrapatrimonialidade”. ROSENVALD, Nelson. **A curatela como a terceira margem do rio**. Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil | Belo Horizonte, v. 16, p. 120, abr./jun. 2018. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/233>>. Acesso em 18 out 2019.

¹⁵⁷ ROSENVALD, Nelson. **A curatela como a terceira margem do rio**. Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil | Belo Horizonte, v. 16, p. 123, abr./jun. 2018. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/233>>. Acesso em 18 out 2019.

deve ser entendida como salvaguarda à pessoa com deficiência, em caráter absolutamente excepcional.

O instituto da curatela não pode, de maneira nenhuma, legitimar a volta do *status approach* para privação de capacidade baseada na lógica do *tudo ou nada*¹⁵⁸. A Convenção tem como enfoque principal as potencialidades da pessoa com deficiência e é nesse sentido que a curatela deve traçar seus rumos. Mais do que uma salvaguarda aplicada quando estritamente necessário for, a medida deve possibilitar, a todo custo, o desenvolvimento da autonomia da pessoa com deficiência, respeitada a sua singularidade, suas preferências e seus desejos, em garantia da capacidade enquanto desdobramento da dignidade humana.

6 – CONCLUSÃO

No início do século XX, a mentalidade patrimonialista e individualista das codificações oitocentistas influenciou o Direito Civil brasileiro. Simbólico deste momento histórico, o Código Civil de 1916 conferia protagonismo ao sujeito proprietário e tutelava, com maior rigor, a proteção ao patrimônio de cada um.

As pessoas com deficiência, nessa lógica, eram impedidas de participar da sociedade civil e, em decorrência disso, privadas do exercício da capacidade. A exegese do Código considerava os “loucos de todo gênero”, como eram chamados à época, como perturbadores da ordem social e inaptos à prática de qualquer negócio jurídico. À essas pessoas cabia a incapacidade absoluta e o isolamento – seja por meio da continuação do poder familiar ou da internação em hospitais psiquiátricos.

Historicamente, a realidade das pessoas com deficiência no Brasil é marcada por abusos que originaram grande sofrimento à essa significativa parcela da população. Invisibilizados, indesejados, despersonalizados, esquecidos em hospitais, tratados em condições subumanas. Não tinham direito a exercer sua vontade própria, a efetivar seus desejos, tampouco a constituir família – quando possibilitados a conviver em sociedade.

Com o advento da Constituição de 1988, a dignidade da pessoa humana passou a ser fundamento central do ordenamento jurídico brasileiro. O Código de

¹⁵⁸ ROSENVALD, Nelson. **A curatela como a terceira margem do rio**. Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil | Belo Horizonte, v. 16, p. 120, abr./jun. 2018. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/233>>. Acesso em 18 out 2019.

2002, no entanto, aparentava insistir na leitura do Direito Civil a partir do viés clássico, ao conferir incapacidade às pessoas com deficiência por meio do critério do discernimento.

Nesse contexto, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências revelou-se como expressão da virada de Copérnico sobre o tema, ao estabelecer a ênfase na autodeterminação das pessoas com deficiência, por meio da atribuição de capacidade legal a esse grupo, ou seja, afirmando o que na antiga acepção significava sua capacidade de fato.

Com isso, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, em conformidade com o referido tratado internacional, rompeu com o enfoque do *status* para viabilizar a aferição das potencialidades de cada singular ser humano. Na prática, significou a quebra do paradigma do isolamento e da discriminação, para a efetiva inclusão dessas pessoas na vida em sociedade, possibilitando a expressão da subjetividade, autodeterminação e respeito à dignidade humana.

O foco no que as pessoas com deficiência podem efetivamente fazer, ao revés do antigo sistema – que concentrava sua observância no que a essas não era viável – resultou na criação de medidas de apoio, como a tomada de decisão apoiada, em vias de resguardar o exercício da autonomia.

Neste contexto de plena capacidade legal, a aplicação da curatela como salvaguarda do curatelado tem causado vívidas discussões doutrinárias sobre sua natureza e seus limites, de acordo com as normas constitucionais.

A rigor, todo o sistema jurídico para tutela da pessoa com deficiência deve, obrigatoriamente, seguir a *ratio* da Convenção. Em decorrência disso, a interpretação do Estatuto, do Código Civil e do Código de Processo Civil deve pautar-se na observação dos comandos da referida norma de patamar constitucional.

A discussão, como se vê, está longe de ser esgotada. Cabe ao Estado efetivamente proporcionar o exercício da capacidade às pessoas com deficiência, cumprindo a CDPD para que as medidas de apoio – ou, em última *ratio* a curatela – sejam aplicadas conforme o modelo social, a considerar a singularidade de cada indivíduo, com aparato na equipe multidisciplinar, indispensável para que se abandone as antigas amarras sistemáticas que padronizavam a tutela da deficiência segundo o modelo do *status*.

O enfoque principal deve ser direcionado às potencialidades de cada pessoa humana. O desafio, agora, é garantir sistematicamente a correta aplicação da

Convenção, para que a realidade, tão sofrida, vivenciada pelas pessoas com deficiência efetivamente se transforme em afirmação de sua condição enquanto ser humano igual.

Ter o direito de decidir sobre sua própria vida parece ser o mínimo para o exercício do mais consagrado princípio: o da dignidade humana.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 7.ed. rev., modificada e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. 714 p. Inclui bibliografia e índices. ISBN 9788571476998 (enc.).

ARAUJO, Luiz Alberto David; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **A perícia multidisciplinar no processo de curatela e o aparente conflito entre o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Código de Processo Civil: Reflexões metodológicas à luz da teoria geral do direito**. R. Dir. Gar. Fund., Vitória. v. 18, n. 1, p. 227-256, jan./abr. 2017. Disponível em: <<http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/867>>. Acesso em: 14 set. 2019.

ARBEX, Daniela. **Holocausto brasileiro**. 1. ed. – São Paulo: Geração Editorial, 2013. ISBN 978-85-8130-156-3.

BARBOSA, Livia; DINIZ, Débora; SANTOS, Wederson Rufino dos. **Deficiência, direitos humanos e justiça**. In: Sur Revista Internacional de direitos humanos. V. 6. N. 11. Dez. 2009. p. 66. Disponível em: <<http://repositorio.unb.br/handle/10482/8216>>. Acesso em: 18 set. 2019.

BARBOZA, Heloisa Helena. **A Importância do CPC para o Novo Regime de Capacidade Civil**. Revista da EMERJ - V. 20 - N. 1 - Janeiro/Abril - 2018. ISSN 2236-8957 (versão on-line). Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v20_n1/revista_v20_n1.html>. Acesso em: 23 set. 2019. p. 209-223.

BEVILAQUA, Clovis. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil**. Ed. histórica Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1976- . 2v.

BEVILAQUA, Clovis; BEVILAQUA, Achilles. **Theoria Geral do Direito Civil**. 5.ed. / actual. por Achilles Bevilaqua. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1951. 444p.

BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 02 set. 2019.

_____. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 18 out 2019.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 08 set. 2019.

_____. **Decreto n. 6.949/2009**: Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20072010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 08 set. 2019.

_____. **Lei n. 3.071/1916: Código Civil dos Estados Unidos do Brasil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071impressao.htm>. Acesso em: 02 set. 2019.

_____. **Lei n. 13.146/2015: Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência).** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em: 08 set. 2019.

CONCIL OF EUROPE. Who gets to decide?: **Right to legal capacity for persons with intellectual and psychosocial disabilities**, p. 1-23. Disponível em: <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=1908555&direct=true>>. Acesso em: 15 set. 2019.

DHANDA, Amita. **Legal capacity in the disability rights Convention: stranglehold of the past or lodestar for the future?** In: Syracuse Journal of International Law & Commerce, 2007, v. 34. 429-462.

_____. **Constructing a new Human Rights lexicon: Convention on the Rights of Persons with Disabilities.** Sur, Rev. int. direitos human., São Paulo, v. 5, n. 8, p. 42-59, June 2008. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452008000100003&lng=en&nrm=iso>. access on 13 Oct. 2019. <http://dx.doi.org/10.1590/S1806-64452008000100003>.

FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **A Dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: uma contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constitucionalista.** Disponível em: <<http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima5-Conselheiros/Luiz-Edson-Fachin.pdf>>. Acesso em 07 de Outubro de 2019.

_____. Luiz Edson. **Direito civil: sentidos, transformações e fim.** Rio de Janeiro: Renovar, 2015. 226 p. Inclui referências. ISBN 9788571478916. p. 155-156

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil, volume 1: parte geral e LINDB.** 12. ed. rev., ampl. e atual Salvador: JusPodivm, 2014. 881 p., 25 cm. Inclui referências. ISBN 8577619877.

FREITAS, Augusto Teixeira de. **Consolidação das leis civis.** Ed. fac-sim. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003. 2v. (Coleção "História do Direito brasileiro"). Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/496206>> Acesso em: 02 set 2019.

GARCIA, Rafael Rodrigues. **A pessoa e o ser humano no novo Código Civil.** In: **A parte geral do novo Código Civil.** (Coord.) Gustavo Tepedino. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 12.

GOULART, Maria Stella Brandão. **Em nome da razão: quando a arte faz história.** Ver. Bras. Crescimento Desenvolvimento Hum. 2010; 20(1): 36-41. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-12822010000100006> Acesso em 31/08/2019.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk; OLIVEIRA, Ligia Zaggiotti de. **Além da Convenção de Nova York: Além do estatuto da pessoa com deficiência - Reflexões a partir de uma compreensão crítica dos direitos humanos.** Revista de derechos humanos y estudios sociales – Redhes, Sevilha, ano VIII, n. 15, p. 15-32, jan./jun. 2016.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. **A capacidade jurídica pela Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e a insuficiência dos critérios do status, do resultado da conduta e da funcionalidade.** [s. l.], 2018. Disponível em: <<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsbas&AN=edsbas.FBF5D137&lang=pt-br&site=eds-live>>. Acesso em: 16 set. 2019. p. 1-13.

_____. **Tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela lei brasileira de inclusão (lei n. 13.146/2015).** Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, Vol. 24 - n. 3 - set-dez 2018. p. 1.191-2.015.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência.** Pensar: Revista de Ciências Jurídicas, Fortaleza, v. 21, n. 2, p. 568-599, 2016. p. 587-588. Disponível em: <<https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/5619>> Acesso em: 14 out 2019.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado : parte geral: Introdução, pessoas físicas e jurídicas.** 4. ed São Paulo: R. dos Tribunais, 1983. v.1, p. 213.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil: de acordo com o Código Civil de 2002.** 23. ed. rev. e atual Rio de Janeiro: Forense, c2009. 6 v. (Instituições de direito civil, v.1). Volume I Parte geral de direito de direito civil. ISBN v.1 9788530928780 (enc.).

PEREIRA, Jacqueline Lopes. **Tomada de decisão apoiada e a pessoa com deficiência psíquica ou intelectual.** 2018. 154 p. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa : Curitiba, 13/03/2018. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1884/55369>. Acesso em: 15 set. 2019.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano.** São Paulo: Saraiva, 2006. 272 p. Inclui notas bibliográficas. ISBN 8502058274 (broch.)

ROSENVALD, Nelson. **A curatela como a terceira margem do rio.** Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil | Belo Horizonte, v. 16, p. 105-123, abr./jun. 2018. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/233>>. Acesso em 18 out 2019.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **LIBERDADE(S) E FUNÇÃO: Contribuição crítica para uma nova fundamentação da dimensão funcional do Direito Civil brasileiro**. 2019. 395p. Tese (doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Disponível em: < <https://acervodigital.ufpr.br/>> Acesso em: 17 ago. 2019

SIMÃO, José Fernando. **Estatuto da pessoa com deficiência causa perplexidade. Parte 02. Conjur**. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2015-ago-07/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-mudancas>>. Acesso em: 07 out. 2019.

SIMÃO, José Fernando. **Estatuto da pessoa com deficiência causa perplexidade. Parte I. Conjur**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simaoestatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>>. Acesso em: 07 out. 2019.

TAVARES, Regina Beatriz. **Certezas e incertezas após o primeiro ano de vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Estadão. 20 abr. 2017. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/certezas-e-incertezas-apos-o-primeiro-ano-devigencia-do-epd-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia/>>. Acesso em: 07 out. 2019.

WACHELESKI, Marcelo Paulo. **Cidadania e Reconhecimento da Pessoa Com Deficiência a partir dos Direitos Humanos**. 2018. 300 p. Tese (Doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito. Curitiba, 2018. Disponível em: <<https://www.prppg.ufpr.br/siga/visitante/trabalhoConclusaoWS?idpessoal=37425&idprograma=40001016017P3&anobase=2018&idtc=89>>. Acesso em: 03 out. 2019.